

# **TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE DOCTORADO**

## **LA ACUMULACIÓN DE CONCURSOS PROGRAMA DE DOCTORADO DEL COMERCIO Y LA CONTRATACIÓN**

**RAQUEL ROS CHAOS**

**DIRECTOR: MANUEL JESUS CACHON**

**UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA**

**JUNIO 2013**

## **INDICE**

<b>1. Resumen/Abstract</b>	<b>p.4</b>
<b>2. Introducción</b>	<b>p. 5-7</b>
<b>3. Breve referencia a la evolución histórica de las quiebras y concursos</b>	<b>p. 8-9</b>
<b>4. La acumulación de acciones</b>	<b>p. 10-24</b>
<b>5. La acumulación de procesos</b>	<b>p. 24-27</b>
<b>5.1. Procesos acumulables</b>	<b>p. 27-31</b>
<b>6. Acumulación de acciones y de procesos en el procedimiento concursal</b>	<b>p. 32-37</b>
<b>7. Legitimación para la presentación del concurso</b>	<b>p. 37-47</b>
<b>8. Acumulación de concursos</b>	<b>p. 47</b>
<b>8.1 Análisis de los art. 25, 25 bis y 25 ter de la LC</b>	<b>p. 48-52</b>
<b>8.2 Acumulación de concursos tras su declaración</b>	<b>p. 53-56</b>
<b>9. Efectos de la acumulación de concursos</b>	<b>p. 57-58</b>
<b>10. La acumulación del concurso de la sociedad dominada a la sociedad dominante</b>	
<b>Caso Cacaolat</b>	<b>p. 59-68</b>
<b>11. Caso Urazca SA</b>	<b>p. 69-73</b>
<b>12. Caso Carneus SL</b>	<b>p. 74-76</b>
<b>13. Caso Estructuras Vilanova SA</b>	<b>p. 77-83</b>

<b>14. Caso Bensue SL</b>	<b>p. 84-92</b>
<b>15. Caso Asmar Corporación Logística SL</b>	<b>p. 93-103</b>
<b>16. Conclusiones</b>	<b>p. 104-109</b>
<b>17. Bibliografía</b>	<b>p. 110-112</b>

## **1. RESUMEN**

La Ley Concursal, en sus artículos 3 y 25, regula la posibilidad de acumular concursos instados o ya declarados frente a varios deudores. Dado que dichos artículos se limitan a autorizar la acumulación de acciones y procesos sin establecer una pauta sobre el alcance y significado de tal acumulación, en este trabajo se analizan y plantean diferentes problemas procesales referidos a la Ley Concursal, así como se sugieren reformas legales para determinar las consecuencias procesales derivadas de dicha acumulación.

## **1. ABSTRACT**

Spanish Insolvency Law, articles 3 and 25, recognizes the possibility of a procedural consolidation of several bankruptcy procedures. These articles are limited to allow the accumulation of actions and processes without establishing a pattern about the range and meaning of such accumulation, in this paper we analyze different procedural problems referring to the Spanish Insolvency Law, and suggest legal reforms in order to determine the procedural consequences of this accumulation.

## 2. INTRODUCCION

En este trabajo se analiza la ley concursal en su reforma operada por Ley 38/2011 de 11 de octubre, los artículos 3 y 25 referidos a la acumulación de concursos y su aplicación práctica en los casos actuales que se encuentran en los Juzgados.

La acumulación de concursos ha sido objeto de numerosa jurisprudencia como se verá en el presente trabajo.

La Ley concursal de 9 de julio de 2003 regula la situación de los estados de crisis patrimonial grave, son supuestos en los que varias situaciones de insolvencia presentan vinculaciones que tienen un mismo tratamiento conjunto coordinado. Se ha optado por el expediente procesal de acumulación de procesos según iremos viendo para la correcta relación entre los concursos y dedica su regulación los preceptos 3.5 LC relativo a la acumulación inicial de acciones y el art. 25 relativo a la acumulación de procesos.

Los artículos 10 y 101 LC están dedicados a la competencia objetiva y a la propuesta de convenios condicionados.

En el ámbito de la Unión Europea, el reglamento comunitario **1346/2000 de 29 de mayo** sobre procedimientos de insolvencia no contiene norma alguna en relación con el tema, a pesar de que los grupos de empresas transfronterizos, en los que las diversas empresas integrantes del grupo tienen su domicilio en diferentes países de la Unión Europea son desde hace décadas un fenómeno en alza. A modo de ejemplo La Seda de

Barcelona, ha sido declarada en concurso el 4/7/2013 junto con sus doce filiales europeas.

El Reglamento regula el supuesto en el que un solo deudor dispone de establecimientos abiertos al público en diversos estados de la Unión. Aunque también se aplican dichos preceptos a los casos de grupos de sociedades jerarquizados con empresas domiciliadas en distintos estados, asimilando la noción de establecimientos con la empresa dominada, lo cierto es que tal interpretación, sensiblemente extensiva, no es unánime ni parece ser la preponderante.

En este trabajo se analizan los artículos relativos a la acumulación, pero como comentario crítico, dichos artículos se limitan a autorizar la acumulación de acciones y procesos sin establecer pauta alguna sobre el alcance y significado de tal acumulación, como si pudieran ser de directa aplicación las normas de la Ley de enjuiciamiento civil relativas a la acumulación art. 71 y ss.

La especial condición del proceso concursal, se trata de un proceso universal, estructuralmente muy diferente de los procesos declarativos ordinarios, hace muy difícil trasladar las normas previstas para éstos a aquél.

Tales normas, por otro lado no solventan parte de los numerosos interrogantes que una vez admitida la acumulación puede generar la sustanciación conjunta de varios objetos procesales.

Los art. 3.5 y 25 de la Ley Concursal son normas imprecisas en cuanto a las consecuencias procesales que su aplicación puede generar y pueden provocar inseguridad jurídica.

También hay que hacer notar que la materia concursal es una materia muy compleja en la que se mezclan los problemas procesales con los sustantivos y que aparece singularmente condicionada por el casuismo.

No obstante, eran de esperar ciertas pautas normativas sin perjuicio de que se hubiera dejado un cierto margen a la discrecionalidad judicial.

La ausencia de regulación unida al carácter potestativo con que ha sido concebido la acumulación en la ley, hace suponer la escasa aplicación de un instrumento procesal que si se ha previsto legalmente es por las ventajas que comporta la economía procesal y la evitación de actuaciones y procedimientos contradictorios.

Este trabajo plantea los diferentes problemas procesales que se pueden encontrar como consecuencia de la acumulación de acciones o de procesos en el ámbito procesal, así como sugerir reformas legales.

### **3. Breve referencia a la evolución histórica de las quiebras y concursos**

La regulación de los concursos y de las quiebras se realizaba en la ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881 que distinguía entre comerciantes y no comerciantes así como la multiplicidad de procedimientos concursales, junto a las clásicas instituciones de la quiebra y del concurso de acreedores distinguía el tratamiento de la insolvencia de comerciantes y de no comerciantes. Se introducen otras como el procedimiento de quita y espera y la suspensión de pagos. La Ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 fue una pieza básica de nuestro derecho. También se agrava la situación del derecho concursal español al hallarse vigentes preceptos del código de comercio de 1829.

No fue hasta la promulgación de la ley 22/2003 de 9 de julio ley concursal que se reguló en un sólo procedimiento ambas clases de quiebras tanto para comerciantes como no comerciantes.

La nueva ley concursal se caracteriza por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema.

La regulación en un solo texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso. La desaparición de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes y la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinado por la tendencia a simplificar el procedimiento.

La unidad del procedimiento del concurso se consigue gracias a la flexibilidad de la Ley que permite su adecuación a diversas situaciones y



soluciones a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores.

El nombre elegido para denominar el procedimiento concursal es el de concurso tanto para comerciantes como para no comerciantes.

La unidad del procedimiento impone un presupuesto objetivo identificado con la insolvencia que se concibe

La flexibilidad del procedimiento se trata del régimen de los efectos que produce la declaración de concurso. Respecto del deudor se atenúan los efectos establecidos en la legislación anterior y se suprimen los que tienen carácter represivo de la insolvencia. La inhabilitación se reserva para los supuestos de concurso calificado como culpable en los que se impone como sanción de carácter temporal a las personas afectadas. El legislador tipifica una serie de infracciones de deberes de diversa entidad, se habla, por lo general, de “deberes de control de riesgo de insolvencia”, o en general de “deberes de lealtad y de contabilidad”, cuya concurrencia, en unos casos, determina que el concurso sea calificado culpable “en todo caso”.<sup>1</sup> así sucederá si se da cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 164.2 de la Ley concursal, “por su intrínseca naturaleza” dice la exposición de motivos de la ley. Y en otros, activa una presunción de culpabilidad *iuris tantum*, en los diferentes supuestos descritos en el art. 165 de la Ley concursal.

---

<sup>1</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *Manual práctico de derecho concursal. La Ley Concursal tras la reforma de la Ley 38/2011*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2012, p. 586

#### **4. La acumulación de acciones**

En la Ley de enjuiciamiento civil se regula en los artículos 71 y ss, la acumulación de acciones y de procesos.

Cada pretensión procesal constituye objeto de un proceso y cada proceso tiene su tramitación procedimental propia, distinta y separada de la de otros procesos.

Ahora bien, la ley permite que, por algún tipo de relación entre dos o más objetos procesales, diversos procesos que versan sobre ellos tengan una misma y única tramitación procedimental. A esto se denomina acumulación de pretensiones.

La tramitación procedimental única supone que, desde el principio o desde un momento posterior, una única serie de actos procesales sirve para el tratamiento de una pluralidad de objetos<sup>2</sup>, con una única demanda, una contestación, el período probatorio y la sentencia, pero el contenido de estos actos se refiere a varias pretensiones procesales.

De ahí que suela decirse según Montero Aroca<sup>3</sup> que el proceso es único sólo externamente pero internamente es plural o más exactamente que el procedimiento es único, pero hay pluralidad de procesos, pues aunque sea única la serie de actos a realizar, las posibilidades, cargas y expectativas de las partes se desarrollan respecto a cada objeto procesal: pueden haber

---

<sup>2</sup> ORTELLS RAMOS M., *Derecho procesal civil*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2012, p. 266.

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional Tomo I*, Editorial Valencia 2012, p. 191.

defensas, admisiones de hechos, pruebas que inciden en el pronunciamiento sobre una pretensión y no sobre otras, actos de disposición sobre una pretensión y no sobre otra, recursos que afecten al pronunciamiento acerca de una pretensión, pero no al relativo a otras.

Además y a diferencia de lo que ocurre en el proceso único con pluralidad de partes, en el que también las partes plurales que ocupen una misma posición pueden adoptar diferentes actitudes procesales, la diversidad de actitudes procesales respecto a cada pretensión conduce correlativamente a unos pronunciamientos igualmente diversos sobre ellas.

El fundamento de la acumulación de pretensiones es la conexión existente entre ellas, es decir, la identidad de alguno o de algunos de sus elementos.

La acumulación sirve para evitar sentencias contradictorias en un sentido estricto (si la resolución sobre una pretensión es prejudicial respecto a la resolución sobre otra) o en un sentido amplio (p ej. cuando por ser común la causa de pedir de varias pretensiones existe el riesgo de una diferente convicción judicial acerca de ella).

Además produce economía procesal porque una única actividad procesal sirve para el debate y resolución de varias pretensiones en lo que éstas tienen en común.

La conexión necesaria para la acumulación puede exigirse por la ley con diversos grados. En este aspecto la LEC sigue siendo muy generosa en

algunas clases de acumulación, al permitirla por la mera identidad de las partes entre las que se interponen las varias pretensiones, supuesto en el cual no hay riesgo alguno de contradicción entre sentencias.

Cabría pensar que la acumulación, en este caso, sigue sirviendo a la economía procesal (pues en otro caso sería necesario seguir varios procedimientos), pero esta finalidad debe tener un límite, porque de ese modo se genera una sobrecarga de trabajo a desarrollar con un ritmo procedimental calculado, en principio, para el tratamiento de una sola pretensión.

La LEC sistematiza la regulación de esta materia distinguiendo la acumulación de acciones (art. 71-73) y la acumulación de procesos (art 74-98).

Así el art. 71 LEC se refiere a la acumulación objetiva de acciones, en el cual se establece:

“La acumulación de acciones admitida producirá el efecto de discutirse todas en un mismo procedimiento y resolverse en una sola sentencia.

El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí.

Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí.

Sin embargo, el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquélla otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada.

También se refiere la Ley a la acumulación subjetiva de acciones art. 72 LEC

Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón de título o causa de pedir.

Se entenderá que el título o causa de pedir idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.

Según Ortells Ramos<sup>4</sup>, no es adecuada la terminología legal ya que es más correcto designar al objeto del proceso, como pretensión procesal y no como acción.

Por otro lado en la regulación citada, no hay referencia a otras modalidades de acumulación que son reguladas en otras partes de la LEC (ampliación de la demanda, reconvención).

La acumulación de acciones se divide en la acumulación inicial esta clase consiste en la interposición en una única demanda, de varias pretensiones entre un demandante y un demandado o entre varios demandantes o varios demandados.

---

<sup>4</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, cit. , p.266.

La acumulación se denomina inicial porque existe ya en el primer acto del procedimiento.

En cuanto a las clases de acumulación, está la acumulación objetiva y objetiva-subjetiva

En la acumulación exclusivamente objetiva un único demandante interpone varias pretensiones frente a un único demandado (art. 71.2 LEC El actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado) de modo que las partes actora y demandada son las mismas en todas las pretensiones acumuladas.

Lo decisivo a estos efectos es la identidad de quienes sean partes, de modo que si una parte está representada, para que la acumulación sea exclusivamente objetiva es necesario que las varias pretensiones se interpongan en nombre de la parte y/o frente a ella (no p. ej. alguna pretensión por o frente al representante en su propio nombre).

En la acumulación objetiva-subjetiva entre varios demandantes o varios demandados se interponen varias pretensiones, respecto a cada una de las cuales cada una de las partes está individualmente legitimada (art. 72).

Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno.

Esta última clase de acumulación suele denominarse litisconsorcio voluntario y es encuadrada con los restantes supuestos de litisconsorcio.

Ambas cosas son erróneas<sup>5</sup> porque partiendo de la pluralidad de pretensiones y de la legitimación individualizada respecto a cada una de ellas, no puede dictarse una sentencia con pronunciamiento único y que afecte por igual a todas las partes.

Una acumulación exclusivamente subjetiva no existe porque al presuponer que la pretensión es única (y sólo partes varias) desaparece el fundamento de la acumulación. En este caso lo que hay es un proceso (con objeto) único con pluralidad de partes.

Acumulación simple: alternativa, eventual y accesorio

Estas diversas clases de acumulación inicial (con excepción de la acumulación alternativa) ya conocidas por la práctica, porque su posibilidad es una simple consecuencia del principio dispositivo, son ahora expresamente contempladas por la LEC (art. 71.4, 252.1, 399.1 y 438.3 LEC).

La acumulación es simple o principal cuando se persigue la estimación de todas y de cada una de las varias pretensiones interpuestas.

La acumulación es alternativa si persigue la estimación de alguna de las varias pretensiones interpuestas, siendo indiferente al actor cuál de ellas sea estimada.

---

<sup>5</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho procesal civil*, cit., p. 268.

Estrictamente una acumulación alternativa, que deje al juez la elección de la pretensión que debe estimar, es contraria al requisito de la determinación del objeto de la pretensión (art. 399 LEC). Se fijará con claridad y precisión lo que se pida”. De ahí que o bien la elección debe hacerla el actor (si le corresponde p. ej. art. 1483 y 1486 cc ) antes del proceso o en la demanda (con lo cual no habrá acumulación), o bien si la elección corresponde al demandado (p. ej. art. 1132.1 y 1077 cc), la sentencia estimatoria seguirá siendo alternativa y sólo en su cumplimiento o ejecución deberá quedar satisfecha una de las pretensiones.

La acumulación es eventual (o subsidiaria) si el actor no persigue la estimación de todas las pretensiones, sino sólo de una de ellas, pero según un orden de preferencia que él establece.

Por el que se declare que cierto contrato es nulo por simulación absoluta y de no estimarse esta pretensión, que se rescinda el mismo contrato por haberse hecho en fraude de acreedores.

La acumulación es accesorio (o eventual impropia) si el actor interpone una pretensión como principal y para el caso de que sea estimada, otras pretensiones cuyo fundamento en todo o en parte, descansa en aquella estimación.

Por ej. que se condene a la entrega de una suma de dinero y en ese caso, también al pago de intereses devengados por aquélla; o a la entrega de



una cosa y, de estimarse la pretensión al abono de los frutos por aquélla producidos y percibidos por el demandado.

En cuanto a los presupuestos de admisibilidad, tratándose de la interposición de pretensiones rige el principio dispositivo, y por ello depende de la voluntad del actor interponer una pretensión o varias (y el modo de interponerlas)

Sin embargo del art. 38 LH se deduce que la acumulación de la pretensión de nulidad de una inscripción registral, puede ser una carga del actor que formule una pretensión contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de otro: no podrá ejercitarse ninguna acción, sin que , previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad. Este es un caso a los que se remite el art. 73.2 LEC.

En cuanto a la competencia objetiva por la materia y por la cuantía del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda con las pretensiones acumuladas.

La competencia objetiva por la materia (y previamente a ella, que la pretensión corresponde a la competencia genérica de los tribunales del orden jurisdiccional civil) condiciona absolutamente la admisibilidad de la acumulación: si el órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda es incompetente por razón de la materia para conocer de alguna pretensión acumulada, la acumulación de esta pretensión es inadmisibile. (art. 73 LEC).

La competencia objetiva por la cuantía que en principio también condiciona la admisibilidad de la acumulación (art. 73 LEC) no lo hace de

manera absoluta, sino que precisamente esta competencia objetiva puede variar a consecuencia de la acumulación en el sentido que se deduce del art. 73 LEC , la pretensión que por razón de su cuantía, debiera ser tramitada en juicio verbal y además correspondiera a la competencia de un Juzgado de Paz, puede ser acumulada a una pretensión que deba tramitarse en juicio ordinario, con lo que la competencia pasará al Juzgado de Primera Instancia.

En cuanto a la competencia territorial del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda

Mediante la acumulación no puede producirse una arbitraria supresión de reglas atributivas de la competencia territorial (con olvido de las aplicables a cada pretensión acumulada).

Lo que ocurre es que por una norma especial, la acumulación puede determinar (como ya se ha visto respecto a la competencia por la cuantía) una especial atribución de competencia territorial, diferente a la que corresponda individualmente a cada pretensión acumulada.

La LEC establece ahora expresamente una norma general sobre esto en el art. 53 LEC. Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será juez competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto aquel que deba conocer del mayor numero de las acciones acumuladas y en último término el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente.

Cuando hubiere varios demandados y conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante.

En cuanto al procedimiento adecuado para todas las pretensiones acumuladas.

El art. 73 .1.2 LEC establece que la acumulación es inadmisibile si implica que una pretensión hubiera de cambiar el tipo de procedimiento declarativo (juicio ordinario o juicio verbal) que tenga establecido como adecuado por razón de la materia.

Si aún no implicando el cambio de tipo de procedimiento declarativo, hay norma que prohíbe, en atención a la materia, la acumulación.

Si implica que una pretensión hubiera de cambiar su tramitación procedimental de la regida por las normas generales a alguno de los procedimientos especiales regulados en el Libro IV de la LEC o a la inversa. Las pretensiones cuyo procedimiento adecuado se determina en atención a la cuantía pueden ser acumuladas, sin obstáculos en cuanto al requisito de adecuación del procedimiento. Si se acumulan, la cuantía que determina el procedimiento declarativo que debe seguirse se calcula de acuerdo con el artículo 252 LEC.

En cuanto a la relación entre las pretensiones acumuladas:

A los efectos de este presupuesto hay que distinguir que la acumulación siendo procedente por los demás presupuestos se realice en juicio ordinario o en juicio verbal.

Acumulación en juicio ordinario:

Si se trata de una acumulación exclusivamente objetiva (dos partes, varias pretensiones), la ley no exige conexión entre los elementos objetivos de las pretensiones, sino que considera suficiente que éstas no sean incompatibles (art. 71.2 y 3 LEC). Las pretensiones son incompatibles si los hechos que constituyen la causa de pedir de cada una se niegan recíprocamente, si la satisfacción de una pretensión comprende la de otra haciéndola ineficaz; Por ej. reconocida la propiedad es inútil reconocerle al mismo actor el derecho de usufructo sobre el mismo bien, y si la ley excluye la satisfacción simultánea (por ej. art. 1124 y 1486 cc). La incompatibilidad no impide como es lógico, la acumulación eventual (art. 71.4LEC).

Para la acumulación objetivo-subjetiva, varias pretensiones y varias partes legitimadas para cada una de ellas, además de la ausencia de incompatibilidad, se requiere una conexión entre las pretensiones: nexo por razón del título o causa de pedir, entendiendo que el último se produce si las pretensiones se fundan en los mismo hechos (art. 72 LEC).

En cuanto a la acumulación en juicio verbal:

En las acumulaciones objetivo-subjetivas se requiere conexión de pretensiones, como hemos visto para el juicio ordinario (art. 438.4LEC)

En la acumulación exclusivamente objetiva se requiere que entre las pretensiones acumuladas exista conexión en alguna de las formas previstas en el art. 438.3 LEC.

En cuanto al tratamiento procesal, el examen del cumplimiento de los presupuestos de admisión de la acumulación se puede realizar de oficio (art. 73 ) y a instancia de parte (art. 419 y 443.2 LEC). La demanda será archivada si el actor insiste en la acumulación inadmisibile, después de haber sido advertido para que subsane el defecto.

En cuanto a los efectos:

La acumulación determina o puede determinar alteraciones en la competencia objetiva por la cuantía, en la competencia territorial y en la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía, en el sentido que se ha indicado anteriormente.

Las pretensiones acumuladas son tratadas en un procedimiento único (art. 71 ). Siendo una acumulación inicial, ya el primer acto del procedimiento (la demanda) es único y, a diferencia de la acumulación sucesiva, no es necesario ningún ajuste en el procedimiento para posibilitar la acumulación.

Como consecuencia de la unidad del procedimiento también es único el acto de sentencia (art. 71 LEC), pero el requisito de congruencia, que en ésta se debe respetar, supone aquí especialmente, por un lado, el deber de pronunciamiento separado sobre cada pretensión acumulada, y por otro, respetar el planteamiento de la acumulación eventual (pronunciándose sobre las diversas pretensiones en el orden fijado por el

actor). Además en la sentencia deberán evitarse las contradicciones entre pronunciamientos relativos a pretensiones conexas.

Acumulación sobrevenida:

Consiste en la interposición de una nueva pretensión procesal introduciéndola en el procedimiento de un proceso ya pendiente.

La interposición de la nueva pretensión puede provenir de alguna de las personas que son partes en el proceso ya pendiente (el actor : ampliación de la demanda: el demandado: reconvención) o de un tercero respecto a ese proceso (Intervención principal).

En cuanto a las clases: La ampliación de demanda, la acumulación de pretensiones proviene en este caso del actor, quien, tras haber iniciado el procedimiento con una demanda (conteniendo una o varias pretensiones), la amplía, interponiendo nuevas pretensiones para su tratamiento en el mismo procedimiento.

Presupuesto específica de admisibilidad de esta acumulación es el de que no haya sido aún contestada la demanda inicial (art. 401 LEC). Contestada la demanda o precluido el plazo para hacerlo, la acumulación es inadmisibile y las pretensiones nuevas habrán de interponerse en otro procedimiento.

Por lo demás los presupuestos de admisibilidad de la acumulación inicial rigen también aquí, aunque con dos diferencias:

1 El artículo 401 LEC sólo permite conceder un nuevo plazo para contestar, y no otras modificaciones en el procedimiento iniciado, la acumulación

sólo será admisible si no implica modificación en la competencia objetiva por la cuantía, ni el procedimiento adecuado por la cuantía.

2. En el juicio verbal no es admisible porque la ley no la considera específicamente y sobre todo, porque no prevé un traslado de la ampliación de la demanda, con nuevo señalamiento para juicio.

Los efectos de esa acumulación coinciden con los de la acumulación inicial con la diferencia que acabamos de indicar y además produce como efecto específico (y necesario para salvaguardar el derecho de defensa del demandado respecto a la nueva pretensión) el de abrir nuevamente el plazo de contestación a la demanda desde que se confiere traslado de la ampliación.

Reconvención:

La acumulación procede del demandado en el procedimiento ya iniciado, quien se convierte en actor, interponiendo pretensión frente al actor inicial, para que sea tratada y resuelta en el mismo procedimiento.

Intervención principal

La acumulación proviene en este supuesto, de un tercero respecto al proceso ya iniciado entre determinado actor y demandado. El tercero interpone unas pretensiones frente a éstos, relacionados con la pretensión inicial en el sentido de ser incompatible con ella.

Por ejemplo: pendiente un proceso en el que A ha interpuesto una pretensión reivindicatoria frente a B sobre la finca X, interviene C afirmando que la finca X es de su propiedad e interponiendo frente a A una acción declarativa de dominio y frente a B una acción reivindicatoria.

Las pretensiones resultantes de la intervención principal deben ser tratadas en el mismo procedimiento inicialmente incoado, lo que exige que la ley regule el modo en que debe producirse el necesario ajuste procedimental.

La LEC no regula tal cosa, de ahí que pueda afirmarse que en nuestro ordenamiento la intervención principal no es admisible.

## **5. Acumulación de procesos.**

En cuanto a la acumulación de procesos se refiere a ella la ley en los artículos 74 LEC y siguientes.

Consiste en la tramitación en un procedimiento único de dos o más procesos hasta ese momento pendientes con tramitaciones procedimentales separadas.

El art. 74 establece que en virtud de la acumulación de procesos, se seguirán éstos en un solo procedimiento y serán terminados por una sola sentencia.

El art. 75 se refiere a la legitimación para solicitar la acumulación de procesos.

“La acumulación de procesos podrá ser solicitada por quien sea parte en cualquiera de los procesos cuya acumulación se pretende o será acordada de oficio por el Tribunal.



El Art. 76 LEC se refiere a los casos en los que procede la acumulación.

La acumulación de procesos habrá de ser acordada siempre que:

- La sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro”.

- Entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.-

Además de la acumulación de los procesos declarativos, la ley se refiere a otras acumulaciones que responden a finalidades diferentes a la primera y, por ello, se someten a otro régimen jurídico:

La acumulación a proceso concursal, que se rige por lo dispuesto en la Ley concursal (art. 98 LEC). El objetivo de esta acumulación no es reunir varios procesos en un solo procedimiento para evitar contradicción entre las sentencias, sino que se trata de someter las actuaciones procesales (tanto declarativas art. 50.1 y 51.1 LC como ejecutivas, art. 55, 56 y 57 LC, para hacer valer derechos de transcendencia patrimonial contra el concursado, al tratamiento propio del proceso concursal, para que aquellos derechos sean judicialmente declarados en este proceso (art. 51.2 y art. 192 LC), aunque hay excepciones, como puede verse en los art. 51.1 inciso primero y art. 86.1 LC, y satisfechos ejecutivamente dentro del mismo (art. 154 ).

Sucede lo mismo en la acumulación a juicios hereditarios (art. 98.1.2 LEC) pero, en este caso, la LEC no deja claramente establecidas las normas de especial aplicación.

En cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la acumulación:

La acumulación puede ser acordada de oficio por el tribunal que esté conociendo del proceso más antiguo y también puede ser solicitada ante ese tribunal, por cualquiera de las partes de los procesos acumulables (art. 75 LEC).

Solicitada la acumulación por una parte no son admisibles otras solicitudes de acumulación de la misma parte, referidas a procesos posteriormente iniciados por ella. (art. 97).

En cuanto a la competencia de los tribunales que conocen de los procesos a acumular:

La acumulación ha de ser solicitada del tribunal que conoce del proceso más antiguo o acordada de oficio por él. (art. 79).

Según el art. 77.2 LEC cuando los procesos estuvieren pendientes ante distintos tribunales, no cabrá su acumulación si el tribunal del proceso más antiguo careciere de competencia objetiva por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se quieran acumular. La razón de ser de esta norma es que deberá ser ese tribunal el que conozca de los procesos acumulados, de modo que precisa tener competencia para ello.

El apartado 3 del art. 77 establece que tampoco procederá la acumulación cuando la competencia territorial del tribunal que conozca del proceso más moderno tenga en la ley carácter inderogable para las partes.

La razón es la misma que en el supuesto anterior, sólo que en este caso es a causa del carácter imperativo de algunas normas de competencia territorial.

La igualdad de los procedimientos adecuados a cada uno de los procesos acumulados o equivalencia concreta de garantías procesales en caso de unificación procedimental.

### **5.1 Procesos acumulables.**

Según el art. 77 LEC sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales.

De ello se deduce los siguientes presupuestos: es admisible la acumulación de juicios ordinarios entre sí y de juicios verbales entre sí, dado que ambos son procesos declarativos y se sustancian por los mismos trámites.

No es admisible la acumulación de procesos especiales, ni entre sí, ni con los declarativos.

La acumulación entre sí de diferentes procesos declarativos (por ej. de un verbal y un ordinario) podría decirse que siempre es admisible si ha de ser posteriormente seguido el juicio ordinario, porque su tramitación establece mayores posibilidades procesales para las partes. Pero la aplicación del

requisito que establece la ley no ha de limitarse al supuesto apuntado sino que impone una determinación en concreto de las posibilidades procesales disponibles desde el momento de la acumulación.

El estado de los procedimientos, en cuanto a este presupuesto, la acumulación de los procesos, requiere, en primer lugar que se haya iniciado la litispendencia de todos los procesos que se trata de acumular (sobre el momento inicial de la litispendencia).

Por lo demás, es necesario que los procesos que se trate de acumular estén todos ellos en primera instancia (no cabe acumulación de los que están en segunda instancia u otro recurso contra la sentencia final, aunque todos estén en la misma etapa del recurso), ni de los que haya concluido el acto del juicio y estén sólo pendientes de sentencia (Art. 77.4 LEC la remisión hay que entenderla hecha también al art. 447 LEC).

Causas de acumulación:

Para que sea admisible la acumulación de procesos es necesario que concorra causa legal para la misma. Las causas legales de acumulación son generales o especiales, según la amplitud de su ámbito de aplicación.

Causas generales:

Prejudicialidad de un proceso respecto de otro (art. 76.1 LEC): existirá si, atendidos los sujetos y objetos de los procesos que se trata de acumular la

sentencia de uno de ellos produjera cosa juzgada en el otro, no en su función negativa o excluyente, sino en su función positiva o prejudicial.

Por ej. el objeto de un proceso es una pretensión declarativa de la nulidad de un contrato: objeto del otro proceso, entre las mismas partes, es una pretensión de condena al cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese mismo contrato: el primer proceso es prejudicial respecto al segundo y podrían acumularse por esta causa.

La conexión simple entre las pretensiones de los procesos a acumular. Así el art. 76.2 LEC establece que cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pida exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes.

Aunque las anteriores causas concurran, la acumulación no será admitida : Si puede ser excluida mediante la defensa procesal de litispendencia, la tramitación del proceso que se trata de acumular (art. 78.1 LEC). Esto ocurrirá cuando su objeto y partes coincidan o estén comprendidos en los del otro proceso pendiente, y dado el estado de tramitación de éste, aún sea admisible proponer esta defensa procesal.

Si la acumulación es utilizada para burlar los efectos de la preclusión de la aportación en la demanda del primer proceso, de todos los fundamentos de hecho y de derecho disponibles para obtener la tutela pedida (art. 78.2 y en relación al art. 400 LEC).

### Causas especiales:

Son acumulables los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, siempre que concurren la primera de las causas generales de acumulación, los demás requisitos de admisibilidad de la misma y que la tramitación separada de los procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista por el Art. 15 LEC. (art. 76.2 LEC).

Son acumulables los procesos de impugnación de acuerdos sociales adoptados en la misma reunión del órgano colegiado, siempre que las demandas separadas se hubieran presentado dentro de los cuarenta días de la presentación de la primera de ellas. Esta acumulación no es admisible si concurren los supuestos de inadmisión que hemos reseñado al tratar de las causas generales de acumulación.

### Procedimiento:

La iniciación del incidente de acumulación no suspende los procedimientos de los procesos que se trate de acumular, pero si el plazo para dictar sentencia en cualquiera de ellos, y previamente a lo anterior, habilita al tribunal para suspender los actos del juicio o de la vista, si su celebración puede perjudicar la actividad probatoria de los procesos pendientes de acumulación.

Por lo demás hay que distinguir dos supuestos:

Que los procesos a acumular pendan ante el mismo órgano jurisdiccional (art. 81-85). El auto que decida sobre la acumulación solo es recurrible en reposición.

Que los procesos a acumular pendan ante órganos jurisdiccionales distintos (art. 86-97 LEC). Las discrepancias entre éstos acerca de la procedencia de la acumulación o del procedimiento en el que ha de producirse ésta, serán resueltas por el superior en grado inmediato común de los contendientes.

Efectos:

Salvo que los procesos acumulados estuvieren pendientes ante el mismo órgano jurisdiccional la atribución del conocimiento de los mismos al que conociera del más antiguo (art. 79) supone, según la demarcación de los órganos sea la misma o diferente, una modificación del reparto o de la competencia territorial, respectivamente.

Firme la resolución de acumulación y para posibilitar el efecto de tramitación en procedimiento único “si los procesos acumulados no estuvieran en la misma fase dentro de la primera instancia, se ordenará la suspensión del que estuviera más avanzado, hasta que los otros se hallen en el mismo o similar estado (art. 84.2 y 92.2 LEC).

A partir del momento en que puedan tener tramitación conjunta, los diversos procesos se tramitarán en un solo procedimiento y serán resueltos por una sola sentencia (art. 74 y 84 LEC), con la preceptiva separación de pronunciamientos.

## **6. Acumulación de acciones y de procesos en el procedimiento concursal.**

De entre los supuestos procesales de acumulación de acciones que existen es decir “la acumulación inicial y la sobrevenida, que a su vez se dividen en objetiva y subjetiva”, la ley concursal parece que se decanta por la acumulación inicial subjetiva. Así el art. 3.5 LC establece que *“el acreedor podrá instar la declaración conjunta de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o siendo personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad de toma de decisiones”*.

La reforma de la ley concursal por L 38/2011 ha suprimido este apartado y ha variado la redacción del art. 25.2 LC estableciendo que *“el acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concursos de varios de sus deudores, cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades”*.

La acumulación que se regula aquí, se refiere al concurso necesario ya que únicamente se permite al acreedor poder solicitar la declaración conjunta de concurso cuando se trata de concurso necesario.

Se exigen tres requisitos para poder solicitar declaración conjunta de concursos: que sean cónyuges, que exista entre ellos confusión de patrimonios o que formen parte del mismo grupo de sociedades.



En cuanto a la legitimación activa para poder solicitar la acumulación inicial la ley sólo faculta a un sólo acreedor para poder instar la declaración conjunta de varios de sus deudores pero cabe la posibilidad de que varios acreedores por separado soliciten la declaración conjunta de varios de sus deudores, debería admitirse dicha posibilidad. El art. 25.2 en relación con el art. 15.2 LC prevé las acumulaciones de solicitudes sucesivas relativas al mismo concurso.

También hay que señalar que es difícil en la práctica que varios acreedores tengan interés en presentar una solicitud conjunta de declaración de concurso ya que basta que uno sólo la presente para una vez declarado puedan personarse los demás acreedores<sup>6</sup>.

A favor de la solicitud conjunta podemos señalar que el artículo 72 LEC establece que *“podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”*.

Que el título o causa de pedir común a todos los acreedores es la insolvencia patrimonial del deudor.

En cuanto a los supuestos de coincidencia solo parcial entre los diversos deudores frente a los que los acreedores instan el concurso, la sustanciación conjunta sería difícil según los requisitos del art. 25.2 pero tampoco parece procedente que el acreedor que haya presentado la segunda o ulterior solicitud haya de resultar perjudicado por un auto denegatorio de la declaración conjunta de acreedores, por tanto parece

---

<sup>6</sup> ROJO, A., *Comentarios a la Ley Concursal*, (dir: Angel Rojo y Emilio Beltrán), Tomo I, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004 p. 221.

que la mejor solución sea tener al segundo acreedor por personado en el primer concurso declarado, y admitir su solicitud respecto de los nuevos deudores por los que insta la declaración inicial de concurso.

Otra situación que se da con frecuencia en la práctica es aquella en la que varios deudores actuando simultáneamente a través de un único escrito de solicitud, pretenden la acumulación de concursos voluntarios. En general los Juzgados Mercantiles así como la doctrina, se inclinan por admitir la declaración conjunta de varios concursos voluntarios pese a la falta de previsión normativa utilizando como apoyo que no haya ninguna norma que lo prohíba expresamente y que el art.25 contempla la acumulación de procesos concursales ya declarados.

En cuanto a los requisitos legales son: o bien la confusión de patrimonios o bien formar parte del mismo grupo de sociedades alternativamente.

La confusión patrimonial carece de definición legal por lo que queda a criterio del juez determinar su concurrencia en cada caso.

Existe claramente confusión de patrimonios cuando los deudores insolventes son titulares exactamente y por igual de los mismos bienes.

Tratándose de personas físicas, si están casadas y comparten la propiedad de todos sus bienes localizados independientemente del régimen económico matrimonial por el que se rijan. O en general cuando no es posible atribuir la titularidad de los bienes a uno u otros deudores.

Para Angel Rojo<sup>7</sup> la confusión patrimonial existe en todo caso con la dificultad en la determinación de la titularidad de los bienes y la confusión sólo puede darse respecto de bienes no inscribibles.

En cuanto a la existencia de grupo de empresas se exige por la ley que las empresas del grupo sean personas jurídicas, que exista identidad sustancial de los miembros que las integran y que haya unidad en la toma de decisiones<sup>8</sup>. No se requiere por tanto confusión de patrocinio entres las distintas sociedades del grupo.

La doctrina coincide en señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una noción jurídica de grupo de empresas, sino que en él sólo se contienen normas aisladas en las que se enumeran algunas características del grupo. La idea de grupo de empresas es la idea de una dirección unitaria<sup>9</sup>.

En cuanto al momento de apreciar la concurrencia de la acumulación de acciones debe hacerse por el juzgador en el momento de dictar el auto sobre la declaración de concurso (art. 20).

La acumulación ab initio recogida en la ley concursal se caracteriza por su parquedad y carácter restrictivo, pero porqué no podría solicitarse por el

---

<sup>7</sup> ROJO, A., *Comentarios a la Ley concursal* cit. p. 231.

<sup>8</sup> SEBASTIAN, R., *Los problemas de la Ley concursal* Ed. Thomson civitas, p. 113.

<sup>9</sup> EMBID IRUJO, J.M., *Grupos de sociedades y derecho concursal* Ed. Marcial Pons, Madrid 2005 p. 65.

deudor la acumulación inicial de concursos ya que nadie mejor que él para saber si interesa la acumulación o no<sup>10</sup>.

El art. 25 LC regula la acumulación de procesos.

El legislador ha optado por el expediente procesal de acumulación tanto de acciones como de procesos para procurar la adecuada relación de concursos.

A favor del legislador está EMBID IRUJO,<sup>11</sup> que afirma que el legislador ha hecho mención a la relación de procesos concursales entre sí y como solucionarlos. A diferencia de otros países europeos.

Conforme a la Teoría general del proceso jurisdiccional la acumulación de objetos procesales es un instrumento cuya consecuencia principal es la creación de un único cauce procesal para la sustanciación de los objetos acumulados.

Lo que se acumulan son los objetos no los trámites procedimentales; estos últimos se unifican. No se trata de desarrollar conjunta y simultáneamente diversos procesos, sino de que cada acto procesal integrante de un solo proceso vaya referido a los diversos objetos acumulados. Según se deduce del art. 71 y 74 de la LEC referidos a la acumulación de acciones y de procesos respectivamente.

---

<sup>10</sup> SEBASTIAN R., *Los problemas de la Ley concursal* cit., p. 117.

<sup>11</sup> EMBID IRUJO, J.M. *Grupos de sociedades y derecho concursal*, cit., p.76.

Ante la parquedad de la ley concursal en materia de acumulación la posible aplicación supletoria de las normas procesales comunes ha de ceñirse a los preceptos del Libro I de la LEC en concreto art. 71 y ss.

La acumulación es un expediente jurídico de naturaleza procesal. En el mismo sentido Armenta Deu<sup>12</sup> y Gemma García Rostan<sup>13</sup>.

## **7. Legitimación para pedir la declaración de concurso.**

1. Conforme al art. 3 LC. para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.

2. Por excepción a lo dispuesto en el art. Anterior no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos Inter vivos y a título singular.

3. Para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica están también legitimados los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente de las deudas de aquélla.

---

<sup>12</sup> ARMENTA DEU, T., *La Acumulación de autos*, Montecorvo, Madrid 1985, p. 52.

SANCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Algunas cuestiones concursales relativas a grupos de sociedades*, Anuario de derecho concursal, ADC 5, p. 42 y 44.

SEBASTIAN QUETGLAS R., “*El concurso de acreedores del grupo de sociedades*” Ed. Thomson civitas Madrid 2009, p. 144.

<sup>13</sup> GARCIA ROSTAN, G. *La acumulación de concursos*, p. 115 en Revista jurídica.

4. Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

5. El acreedor podrá instar la declaración judicial de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad de toma de decisiones. (Apartado suprimido L. 38/2011)

El art. 3 LC , establece la legitimación para solicitar la declaración de concurso, atribuye la legitimación al deudor, a los acreedores y en el caso de personas jurídicas también a otros legitimados. Asimismo regula la legitimación para solicitar el concurso de la herencia.

El procedimiento concursal no puede iniciarse de oficio por el Juez concursal sino que debe ser instado por alguno de los legitimados para ello según el art. 3 LC.

La Ley concursal atribuye legitimación para solicitar el concurso en primer lugar al deudor, con independencia de la conducta que haya tenido con anterioridad a la declaración del concurso y aunque carezca de bienes.

La Ley concursal le reconoce esta legitimación activa para instar el concurso pero además le impone el deber de solicitarlo dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que hubiere conocido o debido conocer la insolvencia (art. 5.1). Si bien, en el caso de insolvencia inminente, la solicitud constituye una facultad del deudor, sin que en este caso se reconozca legitimación a otros sujetos.

Si la solicitud la formula el deudor el concurso se califica como voluntario, salvo que en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor se hubiera presentado y admitido a tramite otra por cualquier legitimado.

También están legitimados los acreedores para solicitar la declaración de concurso (art. 91.6 ) Si lo solicitan los acreedores se denomina concurso necesario.

En el caso de personas jurídicas la decisión sobre la presentación de la solicitud de concurso le corresponde al órgano de administración o de liquidación de la sociedad. La finalidad que se persigue es evitar eventuales demoras que puede ocasionar la convocatoria o celebración de la junta o asamblea general de la persona jurídica. Deberá presentarse una certificación del acuerdo del órgano o en caso de tener la legitimación uno solo, presentar éste la solicitud.

Si no se presenta dicho acuerdo, el Juez debe dar un plazo para subsanar según el art. 13 LC. No obstante ello es discutible, porque podría darse el caso de adopción del acuerdo de presentación de solicitud de concurso con posterioridad a la fecha de presentación, en los casos en los que no se hubiera adoptado.

Según Faustino Córdón Moreno<sup>14</sup> el criterio es que puede subsanarse con posterioridad ya que la legitimación ha de concurrir en el momento de la declaración.

La interpretación del art. 3.1 LC debe llevar a excluir, los supuestos en los que se acompaña con la solicitud, el acuerdo de la Junta General de solicitar el concurso, pero no se acompaña el acuerdo del órgano de administración. La Junta General no puede suplir la decisión del órgano de administración y que no puede ser suplida la legitimación que dicho precepto prevé.

El acuerdo de la Junta General es necesario según la normativa societaria y para evitar la responsabilidad de los administradores art. 105 LSRL y 262 LSA pero no para la solicitud de concurso.

El Juez en este caso, antes de resolver sobre la solicitud, deberá solicitar que se aporte la certificación del acuerdo del órgano de administración.

---

<sup>14</sup> CORDON MORENO, F.,. *Tratado de práctica concursal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 66.



Respecto a la legitimación del administrador de hecho, su omisión en el art. 3 LC y se estima que carece de legitimación para solicitar la declaración del concurso.

Este precepto hay que completarlo con la normativa reguladora de cada una de las distintas personas jurídicas para determinar los legitimados en cada uno de los supuestos concretos en función de la estructura de su órgano de administración.

Esta norma ha de ser puesta en relación con el art. 367 LSC que regula la responsabilidad objetiva o por deudas de los administradores, según la cual su responsabilidad deriva de la no solicitud de concurso de acreedores previa convocatoria de junta para adoptar el acuerdo de disolución o de declaración de concurso.

A pesar de que de dicho precepto parece extraerse la necesidad del acuerdo del órgano supremo de las sociedades de capital, esto es de la Junta general de accionistas o socios, en opinión de Javier Antón Guijarro<sup>15</sup> no se exige en el art. 3 LC y siendo difícil de cumplir con la exigencia del plazo de DOS MESES legalmente previsto en el art 5 para la presentación de la solicitud de concurso, no resulta exigible dicho intento previo de adopción de acuerdo en Junta General sin perjuicio de su relevancia a efectos del ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas.

---

<sup>15</sup> ANTON GUIJARRO J., *Tratado Judicial de la Insolvencia*, ed. Aranzadi 2012, p. 593.

Únicamente los administradores de derecho podrán instar la declaración de concurso voluntario, no estando legitimados para ello los administradores de hecho ni aquellos administradores cuyo cargo se encontrase caducado o hubiesen cesado en el cargo por cualquier motivo<sup>16</sup>.

El deudor no solamente está facultado sino obligado a presentar la solicitud de concurso cuando se encuentre en situación de insolvencia, salvo que haga uso de la facultad que le otorga el nuevo art. 5 ter LC y realice la comunicación al Juzgado del inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación. El cargo debe ser vigente motivo por el cual si el administrador ha renunciado al mismo carecerá de legitimación para presentar la solicitud de concurso.

Se plantea el problema de acefalia derivado del cese o fallecimiento de los integrantes del órgano de administración.

Según el art. 3 LC en estos casos, dejando a salvo la presentación alternativa de una solicitud de concurso necesario por cualesquiera otros legitimados, la única vía para presentar una solicitud de concurso necesario requiere la previa provisión del órgano de administración, convocando al efecto la correspondiente junta, tras lo cual, los nuevos administradores nombrados podrán proceder a presentar la solicitud.

---

<sup>16</sup> Sentencia de la AP MADRID 91/2006 Sección 14ª de 28 de abril AC 2006, 957.

Este es el criterio seguido por la ST AP Gerona 23-1-2009 ante una solicitud de concurso presentada por los herederos del socio único fallecido, entendió que estos carecían de legitimación.

Otra cuestión que suscita la legitimación es el caso de deudor persona jurídica se produce en los casos en que se haya designado administrador judicial.

Puede cuestionarse si dicho administrador judicial ha de presentar la solicitud de concurso. La Ley de enjuiciamiento civil arts. 631 y ss. se refiere al administrador judicial de la totalidad o parte de la empresa, en estos casos si el administrador judicial no sustituye a los preexistentes, la legitimación no resulta afectada y la legitimación corresponde al órgano de administración o liquidación. El problema se plantea en los supuestos en que sí se produce dicha sustitución, ya que el art. 632 LEC. De dicho precepto se deriva que la legitimación y el deber de solicitar la declaración de concurso se impone al administrador judicial. Este es el criterio que sigue el profesor Angel Rojo.<sup>17</sup>

Por otra parte pueden presentar la solicitud de concurso, los acreedores de la empresa, se trata de la solicitud de concurso necesario, y puede presentarla cualquier acreedor del deudor común, sea éste persona física, jurídica o un deudor fallecido en el caso de la herencia no aceptada pura y simplemente.

El deudor podrá presentar la solicitud de declaración de concurso necesario de un único deudor, así como la declaración conjunta de varios

---

<sup>17</sup> ROJO A. y BELTRAN E., *Comentarios a la Ley concursal*, cit., p. 227.

deudores cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades. (art.3.5LC)

Se excluyó únicamente la legitimación del acreedor cuando dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud de concurso hubiere adquirido el crédito por actos Inter vivos y a título singular, después de su vencimiento. Con ello se evita operaciones destinadas a provocar la declaración de concurso de un deudor por motivos ajenos al de la satisfacción de la deuda o con ánimo de realizar presión.

En el supuesto de que el solicitante fuera titular de un crédito adquirido en las condiciones anteriores y de otros créditos diferentes que no se encuentren en ese supuesto, podrá presentar la solicitud de concurso si bien a los efectos de lo previsto en el art. 19 únicamente deberán ser tenidos en cuenta los créditos diferentes a los adquiridos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud por actos Inter vivos y a título singular.

En todo caso, no constituye un título justificativo de la legitimación del acreedor titular de un crédito cuando la acción declarativa o ejecutiva haya de entenderse caducada. Si se hubiese producido la prescripción y fuese invocada por el deudor a través de la oposición, tampoco debería admitirse la legitimación.

Si bien la caducidad puede ser apreciada de oficio por el Juez conforme art. 1933 CC. , no sucede lo mismo con la prescripción que debe ser

invocada necesariamente por el deudor mediante su oposición a la solicitud de concurso.

No resulta en cambio exigible que el crédito se encuentre vencido, teniendo únicamente incidencia esta cuestión respecto a la obligación de consignar el importe del crédito en el acto de la vista de conformidad con el art. 19 LC pero no excluyendo la legitimación.

Socios, miembros o integrantes de una persona jurídica personalmente responsables de las deudas de ésta.

Junto a los deudores y los acreedores el art 3.3 LC legitima para presentar la solicitud de concurso de una persona jurídica a los socios, miembros o integrantes de la misma que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de sus deudas, quienes además de conformidad con el art. 25 LC podrá solicitar la declaración conjunta del concurso de la persona jurídica y del suyo propio como persona física.

Estos socios son:

Los socios colectivos de las sociedades colectivas y comanditaria simple, y también aún tratándose de una sociedad de capital a los socios colectivos de la sociedad comanditaria por acciones art. 127.

A los socios comanditarios en el caso del art. 147 CC inclusión del nombre del socio comanditario en la razón social

A los miembros de la agrupación de interés económico.

Al socio único de una sociedad de capital que tendría dicha legitimación en los casos previstos en los arts. 129 LSRL y 311 LSA, es decir cuando por falta de publicidad de la unipersonalidad responde personal e ilimitada y solidariamente de las deudas sociales durante el período de la unipersonalidad.

A los socios de las cooperativas en el supuesto de baja previsto en el art. 15.4 de la Ley 27/1999 de cooperativas aunque se limite su responsabilidad.

Se plantea si en estos supuestos el concurso sería necesario o voluntario.

Siguiendo el criterio mayoritario se trata de un concurso necesario ya que sólo sería concurso voluntario si la solicitud hubiera sido presentada por el administrador o liquidador de la persona jurídica deudora.

Supuesto especial del concurso de la herencia art. 3.4 LC

El art. 3.4 LC establece los legitimados para la presentación de la solicitud de una herencia no aceptada de manera pura y simple. Además de los acreedores del deudor fallecido que ostentan legitimación en todos los concursos, se legitima a sus herederos y al administrador de la herencia.

Parece un criterio razonable estimar que cuando la solicitud la presenta el administrador de la herencia o los herederos, dará lugar a un concurso voluntario, siendo equivalente a la presentación por el propio deudor.

La presentación de la solicitud de concurso por los herederos equivale a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario que se entenderá realizada en dicho momento.

Para acreditar dicha legitimación, el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, entendió suficiente con la aportación de la certificación de fallecimiento y justificación de la existencia de caudal relicto por existir bienes a nombre del fallecido, sin que conste su aceptación pura y simple.

## **8. Acumulación de concursos**

Junto al sistema clásico de tramitación de un proceso concursal frente a un deudor, la ley prevé la acumulación de la tramitación de varios concursos que afecten a deudores vinculados entre sí.

Inicialmente la ley concursal, se ocupaba del sistema de acumulación de concursos distinguiendo los supuestos en los que cabía la acumulación *ab initio* de aquellos otros en los que únicamente se admitía tras su declaración, sistema que dio lugar a la existencia de diferentes opiniones en orden a la admisibilidad o no de acumulación de concursos en distintos momentos del procedimiento. El art. 25 LC se ha sustituido por un nuevo capítulo tercero que engloba los art. 25, art. 25 bis y art. 25 ter LC. se establece una completa y nueva regulación de estos concursos distinguiéndose por un lado presupuestos de declaración conjunta de

concursos de varios deudores y los de acumulación de concurso ya declarados, especificando las reglas para la tramitación.

### **8.1 Análisis de los art. 25, 25 bis y 25 ter LC.**

1. Art. 25: Podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso aquellos deudores que sean cónyuges o que sean administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica, así como cuando formen parte del mismo grupo de sociedades.

2. El acreedor podrá solicitar la declaración conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades

3. El Juez podrá declarar el concurso conjunto de dos personas que sean pareja de hecho inscrita, a solicitud de los miembros de la pareja o de un acreedor cuando aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común.

4. Será Juez competente para la declaración conjunta de concurso el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo y si se trata de grupo de sociedades, el de la sociedad dominante o en supuestos en que el concurso no se solicite respecto de ésta, el de la sociedad de mayor pasivo.



La reacción inicial de la Ley Concursal únicamente admitió en el art. 3.5 LC antigua la declaración judicial conjunta de concurso de varios deudores a instancia del acreedor cuando existiese confusión de patrimonios entre éstos, o siendo personas jurídicas, formasen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. En cambio no admitía la declaración conjunta de concurso en el supuesto de que se tratase de un concurso de carácter voluntario ni en el resto de los supuestos que admitía el art. 25 LC tras la declaración.

La práctica judicial admitió contra la literalidad de los antiguos art. 3 y 25 LC, la declaración judicial conjunta de concurso voluntario de los cónyuges.

Algunos Juzgados de lo Mercantil admitieron la declaración conjunta de concurso de varias personas jurídicas que formasen parte del mismo grupo de sociedades aún cuando se tratase de un concurso voluntario.

En este sentido el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid en el Auto de 1 de febrero de 2011, describe la práctica asumiendo un criterio favorable a la acumulación al señalar “Sin embargo, en la práctica forense se ha llevado a cabo una interpretación amplia de estos preceptos y así se ha admitido de forma más o menos generalizada, especialmente en el caso de concurso de personas físicas casadas, la posibilidad de solicitud conjunta de varios deudores, pero siempre, claro está que concurra alguno de los supuestos del art. 3.5 y 25 de la Ley. Así se ha venido diciendo que la declaración de concurso de esas personas físicas o jurídicas, la tramitación coordinada y la existencia de una sola administración concursal facilitará la tramitación del procedimiento

permitiendo una sustanciación ágil y beneficiosa para los deudores, y fundamentalmente para los acreedores, sin que ello implique que se produzca una confusión de masas (perjudicial para los acreedores), sino una tramitación coordinada de los procesos concursales.

En este sentido se pronunció el Auto<sup>18</sup> de fecha 29/12/2004 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona.

Ello quiere decir que la sociedad matriz ostenta directa o indirectamente la mayoría de los derechos de votos de las sociedades participadas, por lo que ha de entenderse que estamos en presencia de un grupo de sociedades.

En consecuencia, procede la acumulación de los concursos.

No puede decir lo mismo respecto a la petición de acumulación de Ignacio Barco Fernández y Antonio Barco Fernández, ya que se trata de personas físicas y por lo tanto de ellas no es posible predicar la consideración de grupo de sociedades y no procede la acumulación de concursos.

El Auto de la Audiencia Provincial de Mallorca<sup>19</sup> justifica la utilidad de la acumulación de los grupos de sociedades es la misma que la de los demás supuestos de acumulación y, en cuanto a su finalidad la acumulación de los concursos de sociedades de un mismo grupo es una exigencia de las relaciones de poder que existen entre dominante y dominada, en virtud

---

<sup>18</sup> Auto del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, de 29 diciembre 2004, AC 2005, 161.

<sup>19</sup> AP MALLORCA de fecha 30 de diciembre de 2005, AC 2005, 151.

de los cuales se produce una unidad económica funcional, aun cuando las partes integrantes pertenezcan jurídicamente a varias sociedades formalmente independientes.

El sistema ha sufrido una profunda modificación con el nuevo art. 25 LC que admite la solicitud de declaración conjunta de concurso de varios deudores tanto los supuestos de concurso voluntario como de concurso necesario. En virtud de ello, en los supuestos de concurso voluntario cabe que los deudores que sean cónyuges o administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la misma persona jurídica o que siendo personas jurídicas formen parte del grupo de sociedades, soliciten la declaración judicial conjunta de sus concursos.

En segundo lugar cuando se trata de solicitud de concurso necesario instado por el acreedor, se admite igualmente la solicitud de declaración judicial conjunta de concurso de varios deudores cuando sean cónyuges, exista confusión de patrimonio o formen parte del mismo grupo de sociedades. Entendemos que en estos casos, los deudores en la oposición a la solicitud pueden oponerse igualmente a la acumulación interesada.

Se amplía igualmente como novedad la admisión de la declaración de concurso conjunto de dos personas que aún no encontrándose unidas en matrimonio, sean pareja de hecho inscrita, cuando de la existencia de pactos expresos o tácitos o por hechos concluyentes se derive la

inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, admitiendo tal posibilidad tanto en los supuestos de solicitud de concurso voluntario como de solicitud de concurso necesario.

La competencia viene determinada por el Juez del lugar donde tenga el centro de sus principales intereses el deudor, el mayor pasivo o el de la sociedad dominante en supuestos grupos de sociedades si se insta también el concurso de ésta, o el de la sociedad de mayor pasivo si no se insta el concurso de la sociedad dominante.

Ha de tenerse en cuenta con relación a la acumulación de sociedades que forman parte del mismo grupo, que a pesar de las discrepancias que han venido surgiendo en orden al concepto de grupo de sociedades a efectos concursales, en la que se distinguían dos tesis que consideraba que existía grupo tanto en los supuestos en que concurren las circunstancias incluidas en el art. 42 CCom como en aquellos otros en los cuales se aprecie la coordinación y de unidad de decisión entre distintas sociedades, la reforma ha zanjado la polémica aclarando que a efectos concursales se entenderá por un grupo de sociedades las que reúnan los requisitos establecidos en el art. 42 CCom.

## **8.2. Acumulación de concursos tras su declaración**

### **Art. 25 bis Acumulación de concursos**

Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar al Juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos ya declarados siguientes:

1. De quienes formen parte de un grupo de sociedades
2. De quienes tuvieren sus patrimonios confundidos.
3. De los administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica.
4. De quienes sean miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta
5. De los cónyuges
6. De la pareja de hecho inscrita, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 25.3

2. En defecto de solicitud por cualquiera de los concursados o por la administración concursal, la acumulación podrá ser solicitada por cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado.

3. La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes Juzgados. En este caso, la competencia para la tramitación
4. de los concursos acumulados corresponderá al Juez que estuviera conociendo del concurso del deudor con mayor pasivo en el momento de la presentación de la solicitud de concurso o, en su caso, del concurso de la sociedad dominante o cuando ésta no haya sido declarada en concurso, el que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo.

El nuevo art. 25 bis LC introducido por la L. 38 2011 se ocupa de la acumulación de concursos tras la declaración de concurso a instancia tanto de los concursados como de la administración concursal. Con carácter subsidiario se legitima a cualquiera de los acreedores mediante escrito razonado. Los supuestos en los cuales cabe esta acumulación son idénticos a los previstos en el artículo 25 LC que regula la declaración conjunta de concurso de varios deudores, añadiéndose únicamente el supuesto de los concursados que sean miembros o integrantes de una personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta. En este último supuesto, la entidad sin personalidad jurídica carece de legitimación en aplicación del art. 1 LC para ser declarada en concurso, pero el legislador ha admitido que se tramiten coordinadamente los procedimientos concursales de sus

integrantes si responden personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de esta entidad.

El problema de la acumulación se plantea en los supuestos en que cada concurso ha sido declarado por diferente Juzgado, resolviéndose en atención al criterio de mayor pasivo, salvo que se trate del supuesto de grupo de sociedades en cuyo caso será competente el Juez que conozca del concurso de la dominante o del que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo si la dominante no hubiese sido declarada en concurso.

Al no concretarse el criterio de la prioridad temporal en este último supuesto y por la diferente redacción a la contenida en otros preceptos entendemos que la acumulación se producirá ante el Juzgado que recibió la primera solicitud de concurso si fue posteriormente declarado.

La petición habrá de formularse por escrito en virtud de lo establecido en el art. 25 bis 3 y parece que habrá de fundamentarse en la pertinencia y conveniencia para el concurso de esta tramitación conjunta.

En cuanto al carácter obligatorio o preceptivo de la acumulación de concursos, surge la duda sobre si la declaración conjunta y acumulación resultan preceptivas teniendo el Juez que acceder a ellas en todos los supuestos o si es posible que valore las circunstancias concurrentes y desestime dicha petición atendiendo a que no resulte interesante para el concurso la tramitación coordinada.

Javier Antón Guijarro<sup>20</sup> entiende que es admisible y que el Juez puede desestimar la acumulación solicitada de una declaración conjunta instada cuando considere que ningún beneficio va a suponer para el concurso.

En el supuesto de acumulación de concursos con posterioridad a su declaración, si éstos se tramitan ante distintos juzgados, no aclara el precepto quien ha de ser Juez competente para decidir sobre dicha acumulación, si el Juez con competencia para tener tramitación de los concursos acumulados o cualquiera que hubiese recibido la petición.

Al admitir el art. 25 bis que la solicitud se presente por cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales parece que admite su presentación en cualquiera de los concursos y que será el Juez que reciba tal petición el que deberá resolver sobre la misma.

Se plantea el problema de que tal petición se hubiera formulado ante distintos órganos judiciales que conozcan de diferentes concursos y la solución adoptada por los jueces haya sido diferente, en algunos casos favorable a la acumulación y en otros no, lo cual puede suponer la concurrencia de un conflicto de competencia a resolver por el superior jerárquico que será según los casos, la Audiencia Provincial, si los Juzgados pertenecen a la misma provincia, el Tribunal Superior de Justicia si pertenecen a distintas Provincias de la misma Comunidad Autónoma o Tribunal Supremo en el resto de los casos.

---

<sup>20</sup> ANTON GUIJARRO J., *Tratado Judicial de la Insolvencia*, cít., p. 594.



## **9. Efectos de la acumulación**

La tramitación coordinada de los concursos,

Conforme al art. 25 ter LC. los concursos declarados conjuntamente y acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de las masas.

Excepcionalmente, se podrán consolidar inventarios y lista de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y no sean posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados.

El nuevo artículo 25 ter LC regula un aspecto que hasta la reforma efectuada por la Ley 38 2011 se encontraba carente de regulación y es el de los efectos de esta tramitación coordinada de los concursos. A pesar de la denominación de acumulación de concursos o declaración conjunta de concursos, en realidad ninguno de los dos casos suponen la acumulación del procedimiento concursal ya que ambos concursos o los concursos acumulados mantienen su identidad, si bien su tramitación se realizará de forma coordinada sin consolidación de las masas. Únicamente se prevé este efecto en los supuestos de confusión de patrimonios en los que no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados. Salvo en este supuesto, la

administración concursal que será diferente para cada uno de los concursos aunque ordinariamente coincidirá su nombramiento, deberá presentar un informe con relación a cada uno de los concursos que a efectos procesales deberá mantener su propia numeración con el objeto de facilitar la tramitación de los procedimientos.

Se regula la incidencia de la acumulación a efectos de limitación de nombramientos en el art. 28.2 LC cuando las concursadas pertenecen a un mismo grupo de sociedades. Consideramos que cuando existe un grupo de sociedades y no se ha acordado la tramitación coordinada de los concursos, resulta igualmente aplicable la regla contenida en un artículo 28. 2 LC según el cual los nombramientos efectuados en concursos de sociedades pertenecientes al mismo grupo de sociedades se computará como uno solo a los efectos de determinar la superación del límite máximo de nombramientos que prevé dicha norma.

La única norma especial a seguir en la tramitación de estos concursos es la contenida en el apartado dos del art. 101 LC en sede de convenio donde se admite que la propuesta que se presente en uno de los concursos conexos pueda condicionarse a que se apruebe con un contenido determinado el convenio de otro u otros concursos conexos.

## **10. EL caso Cacaolat: la acumulación del concurso de la sociedad dominada a la sociedad dominante<sup>21</sup>.**

La marca de batidos cacaolat “Cacaolat SA” se declaró en concurso de acreedores en el Juzgado Mercantil nº 6 de Barcelona y la empresa “Clesa SL” que forma parte del grupo de empresas “nueva Rumasa” se declaró en concurso posteriormente en un Juzgado Mercantil n’ 6 de Madrid.

Clesa SL es la dueña del 95 de Cacaolat SA . Entre ambas rige pues una relación de dominio donde Clesa SL es la sociedad dominante y Cacaolat SA es la sociedad dominada.

A pesar de que ambas sociedades solicitaron la declaración de concurso de modo simultáneo el concurso de Clesa SA fue declarado varios meses después que el de Cacaolat SA.

El motivo fue que Clesa presentó el concurso en un Juzgado de Pontevedra que se declaró incompetente por falta de competencia territorial, puesto que el centro de intereses principales de Clesa SL estaba en Madrid Art. 10 LC.

Aunque ambas sociedades podrían haberse acogido a la posibilidad de solicitar conjuntamente la declaración de concurso voluntario (art. 25.1 LC antiguo 3.5 LC) ante el Juzgado mercantil donde tuviese el centro de intereses principales la sociedad dominante optaron por solicitar ambos concursos de forma independiente.

---

<sup>21</sup> Auto de fecha 22/12/2011 dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo RJ/2012/3529, Aranzadi Thomson

Así pues el concurso de Cacaolat se declaró en el Juzgado Mercantil nº6 de Barcelona por Auto de fecha 31 de marzo de 2011. Y el concurso de Clesa se declaró en el Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid por Auto de fecha 30 de mayo de 2011.

A principios de julio de 2011, la administración concursal de Clesa SL presentó un escrito ante el Juzgado Mercantil de Madrid solicitando la acumulación del concurso de Cacaolat declarado en concurso por un Juzgado Mercantil de Barcelona. Dicha solicitud se amparaba en el art. 25.1 de la LC anterior a la reforma.

Ambos procedimientos se encontraban en la fase común del concurso aunque el concurso de cacaolat se encontraba en la fase de impugnación del informe del art. 74 LC. Cuando se formuló la solicitud de acumulación de concursos, estaba a punto de autorizarse en el Juzgado Mercantil de Barcelona la enajenación anticipada de la unidad productiva de Cacaolat SA.

Mientras que en Barcelona, se tramitaba la enajenación de los activos de la sociedad dominada, la venta de la unidad productiva de Cacaolat, en Madrid se barajaba la enajenación del 95 de las acciones representativas del capital de la misma que eran titularidad de Clesa SL, se habían recibido ofertas de compra de las acciones representativas del 95 del capital de Cacaolat SA (enajenación indirecta de la misma unidad productiva).

La solicitud de acumulación se fundamentó tanto en la concurrencia de los requisitos necesarios para que procediese la acumulación (en esencia el vínculo grupal entre ambas sociedades) así como los motivos que la justificaban.

Se señalaba la necesidad de que fuese un único Juez con conocimiento de las realidades de los dos concursos y atendiendo al interés de los mismos quien determinase la procedencia o improcedencia de la prosecución de la enajenación directa de la unidad productiva de Cacaolat SA.

Se argumentaba que de seguirse por separado la tramitación de los concursos ante diferentes juzgados se corría el riesgo de que la solución que se considerase positiva en uno de ellos redundase en grave daño en el otro.

En el caso de autorizarse la enajenación de la unidad productiva de Cacaolat SA el precio obtenido ingresaría en la masa activa del Concurso voluntario n 205/2011 de Cacaolat SA y se destinaría a hacer frente a las deudas de la masa y a los créditos concursales.

De este modo, los acreedores de Cacaolat SA obtendrían la íntegra satisfacción de los créditos de que fueren titulares, mientras que los acreedores de Clesa SL no obtendrían satisfacción alguna (o esta sería muy reducida). Además la venta de la unidad productiva de Cacaolat SA

frustraría definitivamente la enajenación de las acciones de las cuales era titular Clesa SL, por cuanto no sería posible encontrar un comprador dispuesto a adquirir las acciones representativas del capital de una sociedad vacía.

Otro argumento a favor de la acumulación es el hecho de que Cacaolat SA hubiere surgido como sociedad independiente a raíz de una segregación a su favor acordada por Clesa SL. En el 2009 Clesa SL decidió escindir la rama de actividad correspondiente a la marca Cacaolat SA. Mediante esta maniobra la familia Ruiz Mateos logró aislar en una sociedad autónoma la parte de Clesa SL considerada más rentable y viable.

El conflicto de competencia entre los juzgados mercantiles:

El Juez de lo Mercantil de Madrid que conocía del concurso de Clesa SL dictó auto por el cual estimaba la solicitud de acumulación y requería de inhibición al Juez de lo Mercantil n° 6 de Barcelona que conocía del concurso voluntario n° 205/2011 de Cacaolat.

En noviembre de 2011 el Juez de lo mercantil n° 6 Barcelona resolvió rechazar la acumulación sobre la base de la falta de oportunidad y conveniencia de la misma (Auto de 2 de noviembre de 2011 del J M 6 Barcelona<sup>22</sup>)

---

<sup>22</sup> Auto Juzgado Mercantil n° 6 Barcelona 5/11/2011, JUR/2012/391036 Aranzadi Thomson.

Como argumentos del juez: no discutió la concurrencia de los requisitos necesarios para la acumulación de procesos, según art. 25 LC la pertenencia de ambas sociedades al mismo grupo y la solicitud razonada de la administración concursal de la dominante.

En cuanto al rechazo a la inhibición el Juez alegó el cuestionamiento de las razones de conveniencia o de coordinación que a juicio de la Administración concursal de Clesa SL y del Juez de lo Mercantil n' 6 de Madrid justificaban la acumulación. Los tres motivos por los que la acumulación no resultaba procedentes fueron: la acumulación sólo tendría sentido en un escenario de convenio y difícilmente podría Clesa SL alcanzar una solución convenida habiendo cesado su actividad y en un estado patrimonial tan lamentable. En segundo lugar, la administración concursal de Clesa SL no había impugnado ni el inventario ni la lista de acreedores de Cacaolat SA con lo cual no podía pretender después la acumulación de los procedimientos con el fin de que se determinasen correctamente las masas activas y pasivas de cada concurso. En tercer lugar el rechazo a la acumulación se fundamentó en la manifiesta diferenciación en el estado de tramitación en que se hallaban ambos concursos.

La acumulación permite el condicionamiento de los convenios que se alcancen en cada uno de los concursos acumulados según el art. 101.2 LC.

El cese de actividad implica que no pueda haber continuidad en la empresa y por tanto no podría aprobarse un convenio. Por regla general y ello sucede en la práctica judicial, al dictarse un auto de cese de actividad significa que la empresa cesa de trabajar y no es posible aprobar un convenio con quitas y esperas ya que la empresa no obtiene rendimiento alguno al cesar la actividad de la misma y no puede pagar a sus proveedores.

A favor de la acumulación podría argumentarse<sup>23</sup>: la ley no exige como requisito que los concursos deban hallarse en la misma fase de tramitación para que puedan acumularse. En cualquier caso se cumpliría tal requisito ya que Clesa SL y Cacaolat SA se encontraban ambos en la fase común del concurso.

También el hecho de que la acumulación permita el condicionamiento de los convenios que se alcancen en cada uno de los concursos acumulados no implica que solo se permita la acumulación en el caso de que los concursos vayan a convenio sino que también cabe cuando van a liquidación.

El cese de actividad no imposibilita la consecución de un convenio dado que este puede ser de continuidad o no serlo.

---

<sup>23</sup> FLORES M. *La acumulación del concurso de la sociedad dominada al de la sociedad dominante*, Anuario de Derecho concursal 2012 pag. 435



El Auto de fecha 10/8/11<sup>24</sup> dictado por el juez Mercantil n° 6 de Madrid planteó cuestión de competencia objetiva por conflicto positivo ante el Tribunal Supremo.

El juez argumentó la necesidad de acordar la acumulación concurriendo la base para ello y una vez solicitada la acumulación por la administración concursal el juez del concurso no puede sino acordarla automáticamente, sin que dicha decisión tenga carácter facultativo. Se basa en una analogía con la acumulación de procesos de la Ley de enjuiciamiento civil y reitera la existencia de motivos que justifican la acumulación, todos ellos en la necesidad de que ambos concursos se gestionen y tramiten partiendo de una visión global y una perspectiva de conjunto, siendo la administración concursal de la sociedad dominante y el juez encargado del concurso de la misma los mejor posicionados procesalmente y a quienes legitima la ley (art. 10.4 LC) para adoptar determinadas decisiones que exigen una completa visión y un extenso examen de las realidades de ambas sociedades, así como el riesgo de evitar resoluciones contradictorias en cuestiones de reconocimiento y clasificación de créditos.

Para el juez Mercantil de Madrid los criterios económicos manifestados por el Juez Mercantil de Barcelona como el principio de continuidad de la actividad empresarial y la inminencia de la venta de activos entre otros, no encuentran fundamentación en las normas que atribuyen la competencia objetiva y de las normas modificativas de la misma por causa de conexidad en supuestos de empresas del mismo grupo empresarial.

---

<sup>24</sup> Auto del Juzgado Mercantil n° 6 de Madrid de 10/08/2011.

El conflicto de competencia positiva fue resuelto por el Tribunal Supremo por auto de fecha 4/10/2011.

Se argumenta por el alto tribunal que la competencia para conocer el concurso corresponde conforme al art. 10 LC La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al Juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales”, a

partir del examen de su competencia por el juez y una vez determinada ésta (art.10.5 LC ) la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente. (art. 8 LC).

En segundo lugar afirma que dicha norma constituye un fuero imperativo, al que debe aplicarse lo establecido en el art. 105 LC y de acuerdo con la regla general del art. 58 LEC.

En tercer lugar lo establecido en el art. 8.1 LC en el sentido de que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente sobre todas las cuestiones que se planteen en el concurso y en concreto sobre la liquidación de los bienes del concursado para el pago a los acreedores, significa que no es posible escindir actuaciones concretas cuyo conocimiento corresponda a Juez distinto del competente para conocer del concurso.

En cuarto lugar, la competencia por tanto, corresponde al juez del territorio donde la empresa concursada tenga el centro de sus intereses principales. Por ello el competente en el concurso de Cacaolat SA será el Juez de Barcelona.

En quinto lugar, desde el punto de vista procesal, lo procedente en este caso no sería el planteamiento de una cuestión de competencia “positiva” sino que debería acudir a lo que dispone el art. 25.1 LC que prevé la posibilidad de que en los casos de concurso de deudor persona jurídica o de sociedad dominante de un grupo, la administración concursal mediante escrito razonado, solicite del juez la acumulación al procedimiento de los concursos ya declarados de los socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica o de las sociedades dominadas pertenecientes al mismo grupo.

La administración concursal ya ha pedido esta acumulación.

En sexto lugar, la cuestión planteada en este momento a esta Sala se refiere exclusivamente a la determinación del juez competente para conocer de determinadas actuaciones relativas al concurso de Cacaolat SA.

La Sala acuerda: declarar que no procede la inhibición solicitada por el Juzgado n° 6 de Madrid y se declara la competencia del Juzgado n° 6 de Barcelona para todas las actuaciones relativas al concurso Cacaolat SA sin

perjuicio de lo que resulte del trámite de acumulación de procedimientos concursales ya iniciado.

Tras la reciente reforma de la ley concursal aprobada por Ley 38/2011 de 10 de octubre, las nuevas disposiciones que regulan los concursos conexos son aplicables a los procedimientos en tramitación siempre que en ellos no se haya aprobado los textos definitivos, lista de acreedores e inventario DT 8ª, lo cierto es que a la cuestión de competencia planteada entre los jueces de Madrid y Barcelona le era aplicable exclusivamente el ahora derogado texto de la Ley concursal.

En conclusión, si bien el giro del Tribunal Supremo en cuanto a la competencia para decidir sobre la acumulación se considera positivo, la parquedad con que ha manifestado el nuevo criterio arrojan inseguridad jurídica, a mayor abundamiento, cuando ha quedado demostrado los supuestos de hecho al hilo de los cuales se dictan ambas resoluciones son prácticamente idénticos. Aunque sea cierto que los criterios que fija el Tribunal Supremo no son inamovibles, los cambios no pueden ser ni arbitrarios ni injustificados, sino que deben contar con una fundamentación suficiente y razonable que preserve la seguridad jurídica. Requisitos estos que difícilmente pueden entenderse cumplidos en este caso.

## **11. Caso Urazca SA<sup>25</sup>**

“Acumulación inicial de solicitudes de declaración de concurso voluntario de sociedades pertenecientes a un grupo empresarial”

Ningún artículo lo prohíbe y resulta indudable su practicidad, pues no se fuerzan procedimientos separados para unirlos con posterioridad con el mismo resultado.

En cuanto al desarrollo del procedimiento se desenvuelve en unos mismos autos pero con varios concursos, con sus respectivas masas y una administración concursal común.

En el presente caso el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao declara el concurso voluntario del grupo URAZCA, conservando las sociedades integrantes del mismo las facultades de administración y disposición de su patrimonio con sometimiento de su ejercicio a la intervención de los administradores concursales.

---

<sup>25</sup>Auto dictado Juzgado Mercantil nº 1 de Bilbao, EL 30/12/2004, Ref. LA LEY 25861/2008.

Se presenta demanda de solicitud de declaración de concurso de URAZCA SA y de las sociedades: URAZCA ESTACIONAMIENTOS SAU, URAZCA PROYECTOS URBANOS SLU, URAZCA PROMOCION DE EMPRESAS SLU, URAZCA PROMOCIONES INMOBILIARIAS SL Y URAZCA CONSTRUCCIONES SA.

Se hace constar en la demanda que el deudor tiene su centro de intereses principales en Bilbao, que coincide con el lugar de su domicilio de la sociedad dominante.

Se alega en la solicitud que el deudor se encuentra en estado de insolvencia actual como se desprende de la información económica que se acompaña a la presente solicitud.

Aunque la ley concursal sólo regula los supuestos de acumulación en el artículo 3.5 LC referido al concurso necesario: *“el acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concursos de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre estos o siendo estos personas jurídicas formen un grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones”*

Y en el art. 25 LC *“en los casos de deudor persona jurídica o de sociedad dominante de un grupo la administración concursal, mediante escrito razonado, podrá solicitar del juez la acumulación al procedimiento de los concursos ya declarados de los socios miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de la persona”*.

Para el Juez de Bilbao, haciendo una interpretación literal de la ley en cuanto a los concursos voluntarios obligaría a tramitar varios procedimientos, en principio independientes y que sólo cabría acumular una vez declarados, previéndose siempre grupos verticales, y de sociedades mercantiles. Ello perteneciente al concepto formalista del grupo y a una primitiva versión legislativa en el que se contemplaba el concurso voluntario como simple deber de información (art. 6.3.4ºLC). y cuya plasmación legal en orden a la consolidación contable de comerciantes (art. 42 ccom) en la defensa de los partícipes del capital social, ya ha sido superada actualmente por el concepto de capacidad de control, aparentes en otras normas posteriores e igualmente acordes con la modernización de índole comunitaria europea como en el art. 7 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la competencia.

Los Juzgados de lo mercantil se han avanzado a la reforma de la ley concursal, y han admitido la solicitud conjunta de concursos de sujetos de un mismo grupo o acumulación inicial de solicitud de declaración de concurso voluntario desde el pionero AJMER Barcelona nº 3 de 15 de noviembre de 2004, puesto que nada lo prohíbe en la ley y resulta indudable su practicidad ya que no se fuerzan procedimientos separados para unirlos con ulterioridad con el mismo resultado.

Ahora bien, no se confunden los concursos tramitados en conjunto ya que no es el concurso de un ente sin personalidad integrado por diversas

sociedades sino que se desenvuelve el procedimiento en unos mismos autos pero con varios concursos con sus respectivas masas y una administración concursal común.

En este mismo sentido también podemos citar el Auto del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona JUR 2006 299860

Auto de fecha 21 de marzo de 2006

Respecto a la integración de los artículos 3.5 y 25 LC “Antes de entrar a analizar los motivos que llevan, en su caso a solicitar o rechazar la acumulación solicitada debe tenerse en cuenta que el mencionado artículo 25 LC ha de complementarse con el contenido del artículo 3.5 LC que reconoce, respecto del concurso necesario, que el acreedor pueda instar la declaración judicial conjunta del concurso de varios deudores cuando exista confusión de patrimonios entre estos o siendo personas jurídicas formen parte del mismo grupo con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones.

Como se indica en el parrafo anterior el art. 25 y el art. 3.5 deben considerarse preceptos complementarios en la medida en que entre ambos se establece el marco legal en el que resulta posible la acumulación de procedimientos concursales. No tendría sentido ni procesal ni material que el legislador hubiera establecido un marco distinto para la acumulación según fuera el concurso necesario o voluntario.



En la parte dispositiva el Juez de juzgado mercantil 2 de Bilbao admite la solicitud de concurso voluntario conjunta de las mercantiles deudoras: URAZCA SA, URAZCA PROMOCION DE EMPRESAS SLU, URAZCA PROMOCIONES INMOBILIARIAS, URAZCA CONSTRUCCIONES SA, URAZCA ESTACIONAMIENTOS SAU, URAZCA PROYECTOS URBANOS SLU.

## 12. Caso Carneus SL <sup>26</sup>

Legitimación del acreedor para solicitar la acumulación de concursos de sociedades que forman parte de un mismo grupo.

Imposibilidad de acumular una suspensión de pagos iniciado conforme a la legislación anterior y un concurso incoado conforme a la nueva ley concursal.

En fecha 27-09-2004 se declaró en concurso a la empresas Grupo Carneus SL en liquidación, Energía Viva SA, Complejo carnico picos de Europa SA y Raciones naturales SAU designandose administrador concursal y personándose los distintos acreedores.

En fecha 22-10-2004 el abogado del estado solicita la acumulación a este procedimiento concursal el procedimiento de suspensión de pagos 251/2004 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Guetxo de Nicosia Trade SA cuyo 100 % de de acciones pertenece a Raciones naturales SAU.

En fecha 26-10-2004 se acordó conceder un plazo común de diez días a las partes personadas y a la administración concursal para alegaciones

---

<sup>26</sup> Auto dictado por Juzgado Mercantil nº 1 de Bilbao el 30/12/2004, AC/2005/34, Aranzadi Thomson.

Cereales Gomez CB se opone a la acumulación por cuanto la disposición transitoria 1ª de la LC impide la acumulación solicitada.

Por las sociedades declaradas en concurso también se oponen a la acumulación solicitada por cuanto el art. 25 LC establece que tal solicitud solo puede plantearse por la administración concursal. También que la disposición transitoria 1ª LC impide la acumulación de un procedimiento de suspensión de pagos a otro de la vigente ley concursal. También se alegó que el art. 25 LC solo permite la acumulación de concursos, no de otros procedimientos. Y se podría vulnerar el art.9 LC.

También la administración concursal se opone a la acumulación en base a que la acumulación solicitada no es posible según la disposición transitoria 1ª de la LC. La solicitud de acumulación solo puede ser planteada por la administración concursal y no por un acreedor y que la solicitud de acumulación sólo puede serlo de concursos, no de un concurso y de una suspensión de pagos. Y alega el art. 51 LC para fundamentar su pretensión.

El Juez argumenta que en base al art. 25 LC y en relación con el art. 3.5 LC que “la declaración conjunta del concurso es mucho más importante que la simple acumulación de concursos ya declarados, ha de admitirse también la legitimación de un acreedor, siempre que concurren los requisitos previstos en el art. 3.5 LC para solicitar la acumulación de

concursos de dos de sus deudores pertenecientes al mismo grupo de sociedades siempre que exista identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones y ello incluso frente al parecer de la propia administración concursal.

Por dichas razones se admite la legitimación de la agencia estatal para solicitar la acumulación de dos procedimientos concursales pertenecientes al mismo grupo de sociedades ya que el accionariado de Nicosia Trade SA pertenece en un 100 % a Raciones Naturales SAU.

Respecto a la solicitud de acumulación de un procedimiento de suspensión de pagos a un procedimiento concursal, conforme a lo previsto en la Disposición transitoria 1ª LC los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta ley continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior.

No se admite la petición al no ser posible la acumulación de dos procedimientos de diferente clase, aunque de naturaleza similar como son los procedimientos de suspensión de pagos regulado por la ley de 1922 y el procedimiento concursal regulado por la ley concursal de 2003.

## **12. Caso Estructuras Vilanova SA.<sup>27</sup>**

Procedimiento concursal: acumulación de concursos de sociedades de un mismo grupo. Impugnación de la lista de acreedores. Estimación parcial. Inclusión en la lista de créditos contra la masa de los derechos del procurador de la mercantil instante del concurso.

La parte dispositiva de la sentencia recurrida dispone “ estimo parcialmente la demanda incidental formulada por Estructuras Vilanova SA y que la administración concursal proceda a rectificar la lista de los créditos contra la masa incluyendo como crédito de la actora el importe de la minuta del procurador con las correcciones”.

La sentencia apelada resuelve dos impugnaciones de la lista de acreedores formuladas por Estructuras Vilanova SA y por Banco Guipuzcoano.

La primera impugnación la estima parcialmente pues reconoce que procede incluir en la lista de créditos contra la masa los derechos del procurador de Estructuras Vilanova SA generados por la solicitud de concurso, pero limita su cuantía. En concreto concede por la solicitud del concurso de Barcelona Comercial Férrica el importe de 5.102,88 €. La sentencia desestima la segunda impugnación y argumenta sobre la procedencia en este caso, de unificar en una sola masa pasiva a todos los acreedores y en una sola masa activa todos los bienes y derechos de contenido patrimonial, en atención a la confusión de patrimonios que

---

<sup>27</sup> Sentencia dictada por Audiencia Provincial nº 15 de Barcelona, el 28/6/2011, AC/2011/2047, Aranzadi Thomson.

existía entre las tres sociedades en concurso. (Bcn Comercial Ferrica, Cofesa ferrica 2003 y Gta aceros y montajes)

En sus respectivos recursos de apelación ambos apelantes argumentan sobre la improcedencia de consolidar una sola masa pasiva de acreedores, frente una sola masa activa, pues no es ese el efecto legal previsto en caso de acumulación de concursos.

La Sala establece que la segunda cuestión controvertida “sobre los efectos de la acumulación de concursos de las entidades BCN Comercial ferrica, Cofesa Ferrica 2003 y GTA Aceros y montajes.

El juez mercantil 4 de Barcelona argumenta que la ley concursal, al permitir la declaración conjunta de varios concursos o la acumulación de los inicialmente declarados por separado, lo hace con una perspectiva de efectos limitados y precisos: facilitar su tramitación mediante el nombramiento de administradores concursales comunes y la realización de bienes cuya titularidad sea conjunta en un régimen de comunidad que no sea por cuotas, así como también facilitar la obtención de convenios vinculados y por ello condicionados conforme a lo previsto art. 101.2 LC.

En cualquier la ley no ha previsto la consolidación de masas activas y pasivas, esto es, tramitar estos concursos como si sólo fuera uno, mediante la incorporación de todos los acreedores en la misma masa pasiva y la formación de una sola masa patrimonial con los bienes y derechos de todos los deudores concursados.

Ni siquiera prevé esto en los casos de confusiones de patrimonios, como pudiera ser el de los cónyuges deudores con un régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales o equivalente.

En este supuesto, tan sólo se prevé la necesidad de indicar los bienes gananciales art. 77.2 LC y los acreedores que tienen derecho a cobrar con cargo a los bienes gananciales ( art. 86.3 LC) con vistas a la realización de las operaciones de liquidación de este régimen de comunidad.

En última instancia, la no consolidación de masas activas y pasivas de los distintos deudores cuyos concursos se tramitan acumuladamente es una exigencia del respeto a la personalidad jurídica en este caso de las sociedades afectadas.

Este respeto a la personalidad jurídica, en el caso del grupo de sociedades, preserva los legítimos derechos de los socios minoritarios que no tengan intereses o vinculación con el resto de sociedades y sobre todo de los acreedores porque cada uno de ellos ha contratado con una determinada sociedad y es acreedor de una o, caso de haber recabado garantías, de varias en el marco de la confianza que le reporta el patrimonio concreto de cada uno de sus deudores, conforme al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor art. 1911 cc. y previsto en el art. 76 LC.

Mezclar masas activas y pasivas puede perjudicar la posición de algunos acreedores, que de otro modo, por la proporción de acreedores y bienes/derechos de cada uno de sus deudores, tendrían más expectativas de cobro que al mezclarse con todos los acreedores del resto de las

sociedades del grupo. Por esta razón, en principio no procedería la consolidación realizada.

Ahora bien, de la misma manera que de forma excepcional, en el curso de una reclamación extraconcursal cabe levantar el velo de una sociedad en los casos de confusión de patrimonios, para hacer responsable de las deudas de una determinada sociedad a otras del mismo grupo, no debería haber inconveniente para que, también de forma excepcional, el concurso de las sociedades de un mismo grupo que tuvieran confusión de patrimonios y que hubieran operado en el mercado como una sola empresa, no sólo se tramitarán conjuntamente sino como una sola entidad deudora, consolidando todos sus activos y pasivos.

La STS de 29 de julio de 2005 argumenta “en particular los grupos de sociedades caracterizados por la existencia de un poder unitario de decisión sobre el conjunto de las sociedades agrupadas ya sea por la subordinación de las demás a una de ellas (régimen jerárquico) ya por la existencia de vínculos de coordinación (régimen paritario), constituye un ámbito propicio para la aplicación de la referida técnica, precisamente en casos en que la necesidad de satisfacer el interés del conjunto se traduzca en sacrificio del de las sociedades dependientes, con daño para ellas y, por repercusión, para sus acreedores”.



En el presente caso, el Juez mercantil, haciéndose eco de lo manifestado por la administración concursal, justifica esta consolidación por la confusión de patrimonios de las tres sociedades y porque actuaban como si de una sola empresa se tratara. En concreto, refiere una serie de hechos, que no han sido contradichos por las apelantes, y que a la postre son determinantes para justificar el levantamiento del velo y la consolidación de masas activas y pasivas:

Las tres sociedades coinciden en socios, administradores, domicilio social y objeto social.

La finalidad de mantener tres sociedades diferentes para realizar la misma actividad, según reconocieron los administradores sociales, era obtener mejor calificación de las compañías de seguro de crédito.

La imagen corporativa de las tres compañías era la misma y las tres compartían teléfono, fax y dirección de correo electrónico

Las tres sociedades compartían departamento de administración, equipos informáticos y software

Los trabajadores y las máquinas realizaban servicios indistintamente para las tres.

La administración concursal detectó en las cuentas bancarias de las tres entidades decenas de transferencias, que únicamente obedecían a necesidades puntuales de tesorería de cada una de ellas, pero no a operaciones contractuales reales. Llega a ser tal la confusión que, según refiere la administración concursal, resulta imposible determinar la situación real de créditos y deudas entre unas y otras compañías.

En este contexto resulta justificado el levantamiento del velo, para adecuar el tratamiento concursal de estas tres sociedades a la realidad: si operaban frente a terceros como una sola entidad y se valían de los mismos medios humanos y materiales para desarrollar su actividad, resulta justificado consolidar en una sola masa sus activos y en otra sola masa todas sus deudas.

En realidad la única pega manifestada por los apelantes es la imposibilidad de realizarlo dentro del concurso, por no ser éstos los efectos de la tramitación conjunta del concurso de varios deudores. Pero esta objeción no es suficiente para impedirlo, acudiendo, de forma excepcional, a la doctrina del levantamiento del velo.

Es cierto, que extraconcursalmente, cuando se solicita y se acuerda el levantamiento del velo lo es a instancia de uno de los perjudicados por la utilización abusiva de la personalidad jurídica y a través de un juicio

contradictorio. En nuestro caso, en que los administradores concursales han procedido de facto, a levantar el velo de las tres sociedades del grupo y a tramitar su concurso como si de una sociedad se tratara, podría parecer que tal decisión se habría realizado sin contar con el parecer de los afectados, que no habrían gozado de un juicio contradictorio para oponerse. Pero ello es así solo aparentemente, pues en realidad todos los afectados han tenido conocimiento del levantamiento del velo que supone la consolidación de masas y han gozado de la posibilidad como los ahora apelantes de oponerse mediante la impugnación del inventario y de la lista de acreedores. De tal forma que será este trámite el adecuado para dilucidar la procedencia o improcedencia de dicha consolidación de masas.

En consecuencia procede confirmar la resolución recurrida en este extremo y considerar adecuadamente levantado el velo de las tres sociedades en concurso, a los efectos de consolidar sus masas activas y pasivas.

Se desestima el recurso interpuesto por Banco Guipuzcoano y se estima parcialmente el recurso interpuesto por Estructuras Vilanova y en su consecuencia modificamos el fallo de la sentencia en el sentido de reconocer al procurador instante del concurso de acreedores un crédito contra la masa por un importe de 18.223 euros, correspondientes a los derechos que según su arancel profesional le corresponden.

#### **14. Caso Bensue SL .<sup>28</sup>**

Por la administración concursal se interesó la acumulación a este concurso de los procedimientos n° 528/2007, seguido ante el Juzgado Mercantil n° 6 de Madrid por tratarse de entidades que poseen la misma administración, identidad de socios, mismo domicilio social existiendo unidad de decisión y del concurso 446/08 seguidos ante el Juzgado Mercantil n° 2 de Madrid de la administradora de la sociedad.

De la solicitud se dio traslado a las partes para que efectuaran alegaciones mostrando su conformidad la concursada.

En los razonamiento jurídicos se establece que la ley concursal regula la materia de acumulación de concursos de distintas personas en dos preceptos el art. 3.5 LC y art. 25 LC. El art. 3.5 LC permite a un acreedor poder instar la declaración judicial de varias personas jurídicas cuando formen parte del mismo grupo con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones.

Se trata de un supuesto en el que en la misma solicitud se pide la declaración concursal de varias sociedades por lo tanto aún no están declaradas y en una misma resolución así se acuerda pero que exige que cada una de ellas se encuentre en situación de insolvencia.

---

<sup>28</sup> Auto dictado Juzgado Mercantil n° 1 de Madrid, el 15/01/2009, AC/2009/279, Aranzadi Thomson.

Por su parte, el art. 25 LC permite la acumulación de varias sociedades ya declaradas en concurso acumulándose al concurso de la sociedad dominante el de las dominadas.

En los dos preceptos mencionados, la legitimación para bien declarar el concurso o bien interesar la acumulación no corresponde al deudor sino que se atribuye al acreedor de todas las sociedades o a la administración concursal de la sociedad dominante concursada, aunque en la práctica forense se ha admitido una interpretación amplia de estos preceptos y se ha declarado el concurso cuando había solicitud conjunta de varios deudores, pero siempre claro está que concurra alguno de los supuestos previstos en el art. 3.5 LC o art. 25 LC.

La razón de admitir esta acumulación de concursos radica en que la tramitación coordinada y la existencia de una sola administración concursal facilitará la tramitación del procedimiento permitiendo una sustanciación más ágil y beneficiosa para los deudores y fundamentalmente para los acreedores, sin que ello implique que se produzca una confusión de masas (perjudicial para los acreedores), sino una tramitación coordinada de los procesos concursales.

La acumulación de concursos o solicitudes es una exigencia de las relaciones de poder que existen entre dominante y dominada, en virtud de las cuales se produce una unidad económica funcional, aun cuando las partes integrantes pertenezcan jurídicamente a varias sociedades formalmente independientes.

El supuesto que se contempla en el presente caso es el previsto en el art. 25.1 LC y la solicitud proviene de la administración concursal de la entidad BENSUE SL. Es necesario analizar si existe grupo de sociedades y si la concursada en este procedimiento es la dominante.

Nuestra ley concursal no establece un concepto de grupo por lo que es necesario acudir a las distintas disposiciones previstas en nuestro Ordenamiento jurídico y que aluden al grupo. Varios son los preceptos que mencionan este concepto, concretamente podemos destacar el artículo 42 ccom. el artículo 4 LM y el art. 87 del TR LSA, pero en todos ellos se aprecia como idea o característica decisiva, tal como ha mantenido la doctrina, la existencia de una unidad de dirección entre varias sociedades que integran el grupo. Esta unidad de dirección implica unidad de política empresarial para todas las entidades integradas en el grupo, sin perjuicio de que pueda moralizarse en cada una de las entidades agrupadas en el marco de libertad de gestión de cada sociedad. La formación de política común se puede producir de manera centralizada desde la sociedad dominante o por medio de cooperación entre todos los integrantes. Además esta unidad debe afectar al menos al ámbito de la financiación, producción, comercialización y política social. Ahora bien,

este concepto de unidad de decisión que inspiraba el art. 42 ccom. ha de entenderse modificado tras la reforma de este precepto por la Ley 16/2007 que ha venido a sustituir la mención de unidad de decisión por la de control directo o indirecto aunque esta conclusión debe ser matizada porque en la propia reforma se recogen una serie de supuestos de presunción de control que vienen a coincidir con los que presumían la existencia de unidad de decisión. Es decir se puede concluir que la nota dominante sigue siendo la de la unidad de decisión pero por medio del control y sin que sea necesario que la sociedad dominante sea socia de la dominada. Y además ha de entenderse que a la vista de la modificación normativa señalada ya no cabe hablar de grupos de sociedades cuando no impera la jerarquía de manera que esa unidad de decisión no se obtiene mediante el control sino por medio de una coordinación voluntaria, es decir solo en los supuestos de grupo vertical podremos estar en presencia de un grupo de sociedades.

Así el art. 42 ccom establece que existe grupo de sociedades cuando una sociedad ostente directa o indirectamente el control de otra u otras. Para facilitar esta difícil labor de examen del control, el legislador ha establecido una presunción de existencia de control, y ello ocurre cuando una sociedad dominante se encuentre en relación con otra en alguna de estas situaciones:

Posea la mayoría de los derechos de voto, tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

En particular se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación, si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en los dos primeros números del artículo.

También la AP de Baleares ha afirmado por auto de fecha 29/3/2013 La Ley 103562/2007 que se entiende por grupo de sociedades “cuando hay unidad de decisión y ésta se produce, en el ámbito societario, fundamentalmente a través del concepto de dominio, que implica la existencia de una sociedad dominante, que es socio de la sociedad filial de forma directa o de forma indirecta a través de otra filial, y asimismo el “control” de la dominante sobre las dominadas a través de cualquiera de estos medios:



- a) Posea la mayoría de los derechos de voto b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto;
- d) Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Este control no tienen por que ser efectivo, basta que sea potencial, Y como se ha dicho, no tiene porqué ser directo, sino que puede ser indirecto.

Junto a este concepto de grupo de sociedades, la normativa concursal también contiene notas que puedan ayudar a concretar la noción de grupo.

La ley concursal menciona la identidad sustancial de miembros, pero ello no se ha de equiparar con identidad de todos los miembros, es suficiente que haya una identidad de personas que supongan la mayoría que permita adoptar acuerdos en las juntas generales. Ahora bien, la existencia de este precepto no nos debe llevar a prescindir del concepto de grupo previsto por el Ccom., sino que es posible establecer un concepto complementario.

Así podemos entender que el adjetivo sustancial no implica identidad personal, sino que, utilizando los medios que ofrece el ordenamiento, el grupo dominante de una sociedad deudora pueda decidir también en la otra sociedad deudora cuando ambas tienen el mismo acreedor que insta la declaración conjunta del concurso de ambas. Los entrecruzamientos de participaciones de las sociedades del grupo pueden crear esta situación con mayoría estable de participación.

En el presente caso, para apreciar si estamos en presencia de un grupo de sociedades o no: Tanto la concursada como Riurbel SL poseen la misma administradora única, son propiedad de los mismos socios, poseen el mismo domicilio social y además la entidad Riurbel SL es de hecho la empresa promotora de la constructora concursada.

Se ha acreditado que ambas sociedades tienen el domicilio social en el mismo lugar y el mismo administrador social, sin embargo, estos datos no son suficientes para entender que estamos en presencia de un grupo de sociedad, porque la mera coincidencia de domicilio social, aunque es un indicio, no es determinante para la configuración del grupo; lo mismo podemos decir de la coincidencia de administrador social, ya que esto no es suficiente al exigirse, como hemos dicho algún requisito más.

Respecto a la composición del accionariado la entidad Promociones Riurbel SL tiene los siguientes socios: Catalina, Marcos, Jose Ignacio y Juan Carlos. Existe también identidad de socios en la concursada Bensúe SL con la misma participación que en la otra sociedad. Hay por lo tanto coincidencia de socios en ambas sociedades, pero es necesario analizar si concurre el requisito de control, o la unidad mediante el control.

En este sentido debemos entender que no concurre ninguno de las presunciones del art. 42 ccom. que permiten apreciar la nota del control (directo o indirecto) al no constar que la entidad Bensue se encuentre respecto a Promocions Riurbel en alguno de los presupuestos recogidos en este precepto.

Por otro lado, hemos indicado que también se puede apreciar la existencia de grupo de sociedades y se justifica la unidad de política empresarial para todas las entidades integradas en el grupo, y esa política común se puede producir de manera centralizada desde la sociedad dominante o por medio de cooperación entre todos los integrantes debiendo afectar al menos al ámbito de financiación producción, comercialización y política social.

No se ha justificado la existencia de esta unidad política sin que se haya demostrado que las negociaciones financieras sean comunes, que la concursada sea la que ejecute las labores administrativas, gestión de personal y apoyo contable de la entidad Promociones Riurbel, que actúan

de forma unitaria en el tráfico económico, constando además que la constructora Bensúe SL realiza trabajos para otras promotoras, tal como se desprende de la memoria presentada en su solicitud la concursada.

Por último no se ha justificado la conveniencia de la tramitación conjunta, sin que se haya aportado datos sobre acreedores o deudores comunes procedentes de operaciones interrelacionadas efectuadas por ambas sociedades. Por tanto ha de entenderse que no estamos en presencia de un grupo de sociedades.

En cuanto a la acumulación a este concurso del concurso 446/08 seguido ante el Juzgado Mercantil nº 2 de Madrid no ha lugar por cuanto el concurso de la administradora de la sociedad es una persona física.

La ley concursal no permite la acumulación de un concurso persona jurídica a una concurso persona física administradora al no existir precepto alguno en la ley concursal al respecto. Es cierto, que se permite la acumulación a la sociedad del concurso de los socios cuando son personalmente responsables de las deudas sociales, pero no se regula el supuesto de acumulación del administrador.

## **15. Caso Asmar Corporación Logística SL**

Auto dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo el día 10/04/2012<sup>29</sup>.

El Tribunal Supremo ha cambiado de criterio con este Auto, si bien en el Auto de fecha 22/12/2011 relativo a la Acumulación del concursos de la sociedad dominada al concurso de la sociedad dominante, fallando a favor de que la competencia la tenía el Juzgado Mercantil que conocía de la sociedad dominada.

En este caso se trata el Auto de 10 de Abril de 2012 es un supuesto idéntico, pero con otro criterio del Tribunal Supremo. Aunque no se trata de jurisprudencia ya que según art. 1.6 cc es el criterio o la doctrina que de modo reiterado establece el alto tribunal. Y según ha declarado el Tribunal Supremo numerosas veces una sola resolución no sienta jurisprudencia ya que es preciso que al menos dos adopten la misma doctrina para resolver la cuestión de que se trate.

En segundo lugar porque las dos resoluciones que el Tribunal Supremo ha dictado revisten la forma de Auto y no podría decirse en puridad que dictan jurisprudencia.

El supuesto de acumulación en el cual el TS ha tenido que pronunciarse son dos sociedades pertenecientes al Grupo Asmar-Contenemar: por un lado, Tasmar Corporación Logística SL y por otro, Tasmar Logística SA; esta última participada (directa o indirectamente) en un 100% por la Tasmar Corporación Logística SL.

---

<sup>29</sup> Auto de 10/04/2012 dictado por el Tribunal Supremo, JUR/2012/177800, Aranzadi Thomson.

Más de una veintena de sociedades pertenecientes al mismo grupo habían sido también declaradas en concurso de acreedores, tramitándose la gran mayoría de procedimientos ante el Juzgado de lo Mercantil n 9 de Barcelona (entre ellos el concurso de la sociedad dominante).

Por el contrario, en el Juzgado de lo Mercantil n 7 de Barcelona se tramitaba el concurso de la sociedad dominada que ahora interesa.

El 27 de enero de 2011, la administración concursal de la sociedad dominada presentó escrito mediante el cual solicitaba la acumulación del concurso de la sociedad dominada TASMAR CORPORACION LOGISTICA SL. Este escrito se presentó, como es preceptivo, ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid que conocía del concurso de la sociedad dominante. Como exigía la normativa entonces vigente y exige la actualmente en vigor (respectivamente, art. 25 y 25 bis LC) la solicitud se realizó mediante escrito razonado. Entre las razones que justificaban la acumulación se insistió en la necesidad de coordinación entre los diversos concursos.

Correlativamente, la administración concursal de la sociedad dominante comunicó la presentación de esta solicitud al Juzgado de lo Mercantil de Barcelona que conocía del concurso cuya acumulación se pretendía (art. 88 LEC).

Mediante Auto de 30 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Mercantil de Madrid acordó la acumulación solicitada y requirió al Juzgado de lo Mercantil de Barcelona para que remitiese lo actuado en el concurso de la sociedad dominada. Este requerimiento se realizó puntualizando que la

remisión de las actuaciones procedía “salvo que el Juzgado requerido estimase improcedente la acumulación acordada y en ese caso elevase la cuestión de competencia al superior común conforme art. LOPJ.

La improcedencia de la acumulación que eventualmente puede considerar el órgano jurisdiccional requerido puede referirse a dos ámbitos distintos. Por un lado puede entenderse que el Juzgado requerido únicamente estaría autorizado a rechazar la acumulación por falta de concurrencia de los requisitos que expresamente exige la Ley conforme art. 25 LC, en primer lugar, la existencia de dos o más concursos de acreedores de diversas sociedades pertenecientes al mismo grupo, en segundo lugar, la solicitud de acumulación formulada por la administración concursal de la sociedad dominante art. 25 ter y la plasmación de la solicitud en un escrito razonado.

Por otro lado podría entenderse que el Juzgado requerido puede entrar a valorar la conveniencia y oportunidad de la acumulación, esto es, sopesar si los beneficios que la misma reportase compensarían los perjuicios que es susceptible de causar.

En el auto del Tribunal Supremo relativo a la acumulación del concurso de Cacaolat SA al de Clesa SL , se mantuvo que el Juzgado requerido de inhibición era competente para entrar a valorar la conveniencia u oportunidad de la acumulación. Así, con independencia de que la acumulación ya hubiese sido acordada por el Juzgado conocedor del concurso de la sociedad dominante, es decir el Juzgado competente para conocer de los concursos acumulados ex art. 25 bis 3 o art. 10.4 LC, si el Juzgado conocedor del concurso a acumular la estimaba inconveniente o inoportuna, podría oponerse y rechazarla. En la valoración de algo tan

subjetivo como la conveniencia de la acumulación son previsibles marcadas discrepancias que pueden provocar una elevada conflictividad entre Juzgados, con graves perjuicios para los acreedores por cuanto se requeriría la decisión del superior común a los órganos jurisdiccionales enfrentados.

El procedimiento para dirimir el conflicto puede conllevar, per se, una significativa dilación en la tramitación de la acumulación, haciendo que la misma pierda sentido y devenga inútil, hasta el punto de descartar los beneficios que podría reportar.

Por Auto de fecha 14 de junio de 2011, el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona denegó la acumulación. El rechazo lo fundamentó en razones de estricta conveniencia, tal como había permitido el Tribunal Supremo en el Auto de fecha 22 de diciembre de 2011.

El Juez de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, no entra ni siquiera a controlar la existencia de los requisitos formales, en concreto la existencia de un grupo de sociedades. Únicamente entra a valorar la oportunidad o conveniencia de la acumulación y la rechaza “sin necesidad de dictar pronunciamiento alguno acerca de la existencia de una situación de grupo de sociedades o de dominancia de una sobre otra.

La denegación de la acumulación se basó en dos argumentos principales: en primer lugar, en la inadecuada temporaneidad de la acumulación en relación con las ventajas que esta eventualmente podría reportar; y, en segundo lugar, en la posibilidad de que la acumulación tuviere efectos perjudiciales para los acreedores.



En cuanto a la inadecuada temporaneidad de la solicitud de acumulación este argumento no se basa en la literalidad de la norma por cuanto la ley concursal no explicita el momento procedimental desde y hasta el cual se puede admitir la solicitud de acumulación. El Juez de lo Mercantil nº 7 de Barcelona afirmó no obstante, sin sustento positivo alguno, que la finalidad de la acumulación (esto es, la coordinación procesal) sólo se logra de forma ineludible en los supuestos de acumulación inicial (art. 25 LC antiguo art. 3.5 LC ) o cuando los procedimientos a acumular se encuentren en una “fase incipiente”y que la conveniencia de la acumulación tampoco ofrece problemas cuando los concursos a acumular se encuentran en una fase muy avanzada, finalizada la fase común y abierta la fase de convenio o de liquidación, puesto que en estos casos, afirma, “ de una manera clara no sería procedente la acumulación”.

Sin embargo, entre estos dos supuestos que el órgano jurisdiccional reputa meridianamente claros a la hora de aceptar o no la solicitud de acumulación, existe una “zona gris” en la cual la cuestión se torna problemática. Se trata, como ocurre en el caso ahora comentado, de los supuestos en los que “el procedimiento que se va a acumular se encuentra en una fase no tan avanzada en los que resulta necesario plantearse cuales son las ventajas de la acumulación frente a los inconvenientes que pueden surgir.

El Juez pretende fundamentar las ventajas e inconvenientes de la acumulación en un requisito que no está en la ley pues el art. 25 bis no indica cual es el momento procesal para solicitar la acumulación. Pretende

fundamentar en argumentos objetivos una decisión que en realidad es intrínsecamente subjetiva, puesto que está basada en elementos de juicio meramente hipotéticos.

En cuanto al segundo de los argumentos, esto es, la posibilidad de que la acumulación tuviese efectos perjudiciales para los acreedores de la sociedad dominada. El Auto se refiere a las mayores dificultades que tendrían los acreedores de la sociedad dominada para impugnar la lista de acreedores o el inventario, personarse en el procedimiento a los efectos oportunos y presentar adhesiones al convenio o votarlo en la junta, entre otros factores.

Estas dificultades derivan del hecho de que, como es habitual, la mayoría de los acreedores de la sociedad dominada tuviesen su domicilio en el centro de intereses principales de dicha sociedad (la provincia de Barcelona). Hay que tener en cuenta, que el alejamiento del foro de tramitación del concurso para los acreedores de la sociedad dominada es un efecto de la acumulación que sucede en todos aquellos casos en los que los concursos a acumular no penden ante el mismo juzgado. Las dificultades para los acreedores consistentes en un alejamiento del foro judicial ante el cual el concurso se tramita y en un eventual aumento de los costes aparejados a dicha tramitación (personación, comunicaciones, etc), son efectos consustanciales a la acumulación en la mayoría de los casos. Por ello, han de ser sopesados por la administración concursal a la hora de solicitar la acumulación y la decisión resultante debe ser refrendada por el juez que la acuerde y solo por él.

El parámetro que debe tenerse en cuenta para decidir si conviene o no acumular es el interés del concurso.

Nos referimos al interés de cada uno de los concursos cuya acumulación se pretende, esto es, al interés particular de cada uno de ellos. No puede, obviamente hablarse de un interés particular de cada uno de ellos. No puede, obviamente, hablarse de un interés del concurso a nivel de grupo a menos que se trasciendan las concretas personalidades jurídicas de las sociedades que lo integran y se consoliden las respectivas masas activas y pasivas; lo cual es, actualmente, absolutamente excepcional.

En cualquier caso, la ponderación de la conveniencia de acumular en función del interés de cada uno de los concursos permite sacrificar los intereses particulares de algunos intervinientes en el mismo en aras de lograr una mayor satisfacción de todos los acreedores en su conjunto. Así, aunque es cierto que de forma inherente a la acumulación pueden generarse dificultades o incomodidades para algunos acreedores (marcadamente, aquellos que vean alejado el foro judicial respecto al que hubiese correspondido de no haberse concentrado las competencias judiciales a causa de la acumulación, estos inconvenientes deberán compensarse con los beneficios que la acumulación reportará para el concurso (por ejemplo, porque gracias a una tramitación coordinada se logre aumentar la masa activa o reducir la masa pasiva).

Hay que tener en cuenta que partiendo del hecho de que los mayores inconvenientes de la acumulación, concretamente, de la concentración de competencias judiciales que es efecto principal de la misma) afectan a los

acreedores del concurso que se traslada, el juez requerido siempre o casi siempre, será el que conozca del concurso de la sociedad dominada en casos de grupos.

Así pues, el juez que debe inhibirse siempre verá como los acreedores del concurso del que había conocido hasta entonces se ven perjudicados por la acumulación, lo cual incentivará que se oponga a esta. Por ello, conceder al juez requerido, como hizo el Tribunal Supremo en el Auto de 22 de diciembre de 2011 la posibilidad de entrar a valorar la conveniencia u oportunidad de la acumulación atenta contra los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal<sup>30</sup> que deberían guiar los procedimientos concursales.

El juez de Barcelona tras rechazar la acumulación por ser aparentemente innecesaria propone una coordinación informal entre los diversos procedimientos. La coordinación informal resulta, cuanto menos, utópica, habida cuenta de que, no existe en la normativa concursal española ningún precepto que la regule y que, por lo tanto, estaría sometida a la buena voluntad de los actores involucrados.

La denegación de la acumulación por parte del Juzgado de Barcelona motivó el planteamiento de una cuestión de competencia objetiva por conflicto positivo ante el Tribunal Supremo conforme a lo previsto en el art.

---

<sup>30</sup> FLORES M. *Anuario de derecho concursal enero-abril 2013* nº 28, p.419

El Auto del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2012 se ocupa de justificar el fallo.

El apartado único establece “Dispone el art 25 apartado 1 de la Ley 22/2003 de 9 de julio en la redacción aplicable al supuesto que en los casos de concurso de la sociedad dominante de un grupo, la administración concursal podrá solicitar del juez la acumulación al procedimiento de los concursos ya declarados de las sociedades dominadas pertenecientes al mismo grupo.

Según el apartado 4 del mismo artículo, esa acumulación la ha de decidir el juez del concurso de la dominante, aunque no sea el del concurso de la dominada.

La referida decisión favorable a la acumulación resulta de las actuaciones tomadas por el Juez que tramita el concurso de la sociedad dominante del grupo, razón por la que procede resolver el conflicto a favor del mismo.

El cambio de criterio en el Auto de 10 de abril de 2012 del Tribunal Supremo se afirma que la competencia para decidir sobre la conveniencia de la acumulación pertenece en exclusiva al juez del concurso de la dominante. Ello se opone a lo dispuesto en el Auto de fecha 22 de diciembre de 2011 dictado por el Tribunal Supremo, que defendía con rotundidad la competencia del juez conocedor del concurso de la sociedad dominada, el órgano jurisdiccional requerido de inhibición para entrar a valorar esa conveniencia.

El afán por explicar este cambio de criterio hay que apoyarlo en un cambio significativo del supuesto de hecho y a pensar que no se ha producido un cambio de criterio, sino que lo que han cambiado son las circunstancias.

Sin embargo, los numerosos elementos de similitud entre los dos casos son de entidad suficiente como para que pueda afirmarse la práctica identidad de los mismos y concluirse que efectivamente, el criterio del Tribunal Supremo ha cambiado radicalmente.

En ambos casos nos encontramos ante la solicitud de acumulación del concurso de la sociedad dominada al de la sociedad dominante. Esto es, no solo se trata del mismo supuesto de acumulación de concursos, sociedades pertenecientes al mismo grupo, sino que además estamos ante supuestos de acumulación del concurso de una filial al de su matriz, dentro de un entramado societario en el cual esta última ostenta un elevadísimo porcentaje de participación (el 95% en el caso de Cacaolat SA el 100 % en el caso de Tasmar Logística SA. Asimismo, en los dos supuestos la solicitud de acumulación la plantea la administración concursal de la sociedad dominante, aduciendo esencialmente los mismos motivos para justificar la medida. Además, tanto en uno, como en otro caso, el Juzgado de lo Mercantil conocedor del concurso de la sociedad dominante (ante el cual se presenta la solicitud) acuerda la acumulación y el Juzgado de lo Mercantil conocedor del concurso de la sociedad dominada requerido de inhibición se opone a la misma en base a razones de oportunidad y conveniencia. Otra coincidencia, si bien meramente anecdótica, es que, en los dos casos el conflicto de competencia se plantea entre juzgados de Madrid y Barcelona. Aparentemente pues, no existe ninguna diferencia significativa entre los dos supuestos de hecho

que pueda ayudarnos a explicar el cambio en el criterio del Tribunal Supremo.

El cambio de criterio tras el auto de 10 de abril de 2012 resulta satisfactorio por ser más acorde con los objetivos de la normativa concursal en materia de concursos conexos.

Así el criterio del Tribunal Supremo en esta materia es inestable y no sabemos si la próxima resolución seguirá este criterio o no.

Estos cambios general inseguridad jurídica para deudores, acreedores y organos jurisdiccionales de primera y segunda instancia y administradores concursales.

En tanto no exista un criterio asentado sobre la competencia para determinar la procedencia o improcedencia de la acumulación de concursos y los criterios que deben tenerse en cuenta, seguirán produciéndose conflictos de competencias entre Juzgados, con los consiguientes dilaciones procedimentales y perjuicios para acreedores y deudores.

El Auto de 10 de abril de 2012 supone un cambio de criterio pero falta una exposición razonada que haya justificado el cambio por ejemplo el descubrimiento de nuevos puntos de vista considerados preferibles, la obsolescencia o superación de la solución anterior, etc. ).

El Tribunal Supremo se limita a afirmar que la acumulación debe decidirla el Juez del concurso de la sociedad dominante, fundamentando tal afirmación en el art. 25.4 LC. Ha de entenderse que la referencia normativa es un lapsus del TS y que lo que pretendía afirmar es que la

competencia se fundamenta en el ap. 4 del art. 10 LC (anterior a la reforma de la ley concursal por Ley 38/2011) en los casos de solicitud de declaración conjunta de concursos de varios deudores, será juez competente para declararlo el del lugar donde tenga el centro de intereses principales el deudor con mayor pasivo y si se trata de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante. La misma regla se aplicará para determinar el juez competente para la tramitación de concursos acumulados.

Dejando a un lado, que el Tribunal parece confundir (o tal vez lo hace intencionadamente) al Juez competente para conocer de los concursos acumulados y al juez competente para decidir acerca de la acumulación, el razonamiento resulta tan escueto que deja la puerta abierta a numerosos interrogantes.

No resuelve por ejemplo, que parámetros debe tener en cuenta el Juez de la sociedad dominante a la hora de acordar o rechazar la acumulación. En efecto, entre tales parámetros podrían incluirse solo los requisitos que expresamente contempla la ley o bien establecerse que también es necesario controlar la oportunidad o conveniencia de la acumulación que, como ya se ha visto, supone un juicio marcadamente subjetivo y sobre el cual deberían proporcionarse más criterios. Tampoco se aclara si el juez requerido de inhibición puede oponerse a la acumulación acordada por el Juez de la sociedad dominante (como sucede en la normativa procesal civil general art. 93 LEC ) y de ser así, por qué motivos (estrictamente por la falta de concurrencia de alguno de los requisitos que expresamente exige



la ley o bien, de manera más amplia, por discrepar en cuanto a la conveniencia de la acumulación.

En conclusión, si bien el giro del Tribunal Supremo en cuanto a la competencia para decidir sobre la acumulación se considera positivo, la parquedad con que ha manifestado el nuevo criterio arrojan inseguridad jurídica, a mayor abundamiento, cuando ha quedado demostrado los supuestos de hecho al hilo de los cuales se dictan ambas resoluciones son prácticamente idénticos. Aunque sea cierto que los criterios que fija el Tribunal Supremo no son inamovibles, los cambios no pueden ser ni arbitrarios ni injustificados, sino que deben contar con una fundamentación suficiente y razonable que preserve la seguridad jurídica. Requisitos estos que difícilmente pueden entenderse cumplidos en este caso.

## **16. CONCLUSIONES**

A modo de breve resumen de la exposición anterior, cabe formular las siguientes conclusiones:

1. Tal como su nombre indica esta acumulación no es de procesos a un concurso por el fuero de atracción a todo juicio universal, sino que se trata de la acumulación de concursos en cuanto tales.

2. En cuanto a la legitimación para instar la acumulación de concursos inicialmente la ley concursal se ocupaba del sistema de acumulación de concursos distinguiendo la acumulación ab initio, de la acumulación que se admitía tras su declaración. La reforma operada por Ley 38/2011 ha previsto un nuevo capítulo llamado concursos conexos en que se establece una completa y nueva regulación distinguiéndose por un lado los presupuestos de declaración conjunta de concurso de varios deudores y los de acumulación de concurso ya declarados. La antigua ley admitía únicamente la declaración judicial conjunta de concurso de varios deudores a instancia del acreedor cuando existiese confusión de patrimonios entre éstos. En cambio no admitía la declaración conjunta de concurso en el supuesto de que se tratase de un concurso de carácter voluntario ni en el resto de supuestos que admitía el antiguo art. 25 LC.

La reforma de la ley concursal admite la declaración judicial conjunta de concurso de varias personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de sociedades aún cuando se tratase de un concurso voluntario.

3. En cuanto a los efectos de los concursos declarados conjuntamente y acumulados, la ley prevé que se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de masas. Excepcionalmente se podrán consolidar inventarios y listas de acreedores a los efectos de elaborar el informe de la administración concursal cuando exista confusión de patrimonios y sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en un gasto o en una demora injustificadas.

4. Asimismo los acreedores podrán pedir la declaración conjunta del concurso necesario.

5. Se prevé en el art. 25 bis LC. la posibilidad de solicitar la acumulación de concursos cuando exista confusión de patrimonios. Entiendo que habrá que acceder a la acumulación cuando concurren razones de índole procesal como la economía procesal, o de facilidad de tramitación coordinada que permitan una sustanciación más ágil y beneficiosa para los deudores y fundamentalmente para los acreedores. No basta la alegación de los requisitos para solicitar la acumulación sino que se deben justificar la conveniencia o no de la tramitación conjunta. Asimismo, hay que tener en cuenta los principios en los que se inspira la ley concursal, esto es, el principio de unidad legal, de disciplina y el de sistema.

7. Así en el caso Cacaolat SA se plantea un conflicto de competencia entre dos juzgados mercantiles ubicados en distintas comunidades autónomas.

El Tribunal Supremo resuelve la cuestión de competencia y declara los presupuestos para la acumulación, esto es, la existencia de concurso ya declarado de una sociedad dominante, la existencia de concurso ya declarado de una sociedad dominada perteneciente al mismo grupo, y la petición de acumulación por la administración concursal de la sociedad dominante mediante escrito razonado.

El Tribunal Supremo aclara que la acumulación no es una decisión imperativa para el Juez porque en ella no se tutelan exclusivamente los intereses de las partes y no son de aplicación directa los art. 93 y ss LEC.

El Juez de la sociedad dominante debe valorar los intereses de los concursos y la conveniencia de la acumulación, a través de un criterio de discrecionalidad. Debe valorar la conveniencia o no de la acumulación como regla concurre cuando la tramitación coordinada y la existencia de una sola administración concursal facilite la tramitación del procedimiento haciéndolo más ágil y beneficioso para el conjunto de intereses en el concurso.

En el caso Cacaolat se desestima la acumulación por cuanto valorando los intereses en juego, esto es, en Cacaolat la existencia de un ERE de suspensión y reducción de jornada de los contratos de trabajo y en CLESA la existencia de un ERE de extinción de contratos de trabajo. En Cacaolat se mantenía la actividad empresarial y de acordarse la acumulación era muy probable el cierre de la empresa y el inicio de la liquidación.

El Tribunal Supremo en el caso Asmar Corporación Logística SL cambia de criterio y establecen los criterios que ha de tener en cuenta el juez de la sociedad dominante a la hora de acordar la acumulación. Y establece que

ha de ser el juez de la sociedad dominante el que acuerde o no un criterio favorable a la acumulación.

Tal vez para resolver sobre la acumulación podrían incluirse sólo los requisitos que establece la ley o bien establecerse que también es necesario controlar la oportunidad o conveniencia de la acumulación, lo que supone un juicio subjetivo de discrecionalidad por parte del juez y sobre el cual deberían establecerse más criterios.

En conclusión podemos decir que el cambio de criterio del Tribunal Supremo es significativo ya que resuelve quien tiene la competencia para decidir sobre la acumulación o no, pero la parquedad con que se ha manifestado el nuevo criterio arrojan inseguridad jurídica.

Aunque los criterios que fija el Tribunal Supremo no son inamovibles, los cambios no pueden ser ni arbitrarios ni injustificados, sino que deben contar con una fundamentación suficiente y razonable que preserve la seguridad jurídica.

No podemos quedarnos con los meros requisitos formales previstos en el art. 25 LC. sino que hay que acreditar la existencia de un presupuesto material, la conveniencia de acumulación basada en la economía procesal y en los intereses en juego de las empresas en concurso. El Juez debe valorar la conveniencia o no de la acumulación teniendo en cuenta los intereses del concurso.

## 16. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO-CUEVILLAS, SAYROL, J., *La vis atractiva del proceso concursal*, ed. Thomson-civitas, Madrid, 2007.

ANTON GUIJARRO, J., *Tratado Judicial de la Insolvencia*, ed. Aranzadi, Cizur Menor 2012.

ARMANTA DEU, T., *La acumulación de autos*, Montecorvo, Madrid 1985.

CERDÁ ALBERO, F.; SANCHO GARGALLO, I., *Curso de Derecho concursal*, ed. Colex, Madrid, 2000.

CORDON MORENO, F., *Tratado de práctica concursal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

CORTES DOMINGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Proceso Civil volumen*, ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2011.

DIAZ ECHEGARAY, J.L, *Manual práctico de derecho concursal. La Ley tras la reforma de la Ley 38/2011*, Ed. Experiencia, Barcelona, 2012.

EMBID IRUJO, J.M., *Grupos de sociedades y derecho concursal*. Ed. Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005.

FLORES, M., *La acumulación del concurso de la sociedad dominada al de la sociedad dominante*, Anuario de Derecho concursal, 2012.

FLORES, M., *ATS 10 de abril de 2012*, Anuario de Derecho concursal 28, abril 2013.

GARCIA ROSTAN, G., *La acumulación de concursos*, Anuario de Derecho concursal, mayo 2010.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, Cizur Menor 2012.

MORENO CATENA,V., *Derecho procesal civil*, ed. Tirant lo blanc, Valencia, 2011.

MORENO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional Tomo I*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.

RAMOS MENDEZ, F., *Sistema procesal español* ed. Jose M Bosch 2011

*Revista de derecho concursal y paraconcursal número 14 Madrid* Editorial La Ley 2011

ROJO,A., *Comentarios a la Ley concursal*, (dir. Angel Rojo y Emilio Beltran) *Tomo I*, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004.

SANCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Algunas cuestiones concursales relativas a grupos de sociedades*, Anuario de derecho concursal, ADC 5.

SEBASTIAN, R., *Los problemas de la Ley concursal*, Ed. Thomson civitas, Madrid, 2004.

VIRGÓS SORIANO, M; GARCIMARTÍN ALFÉREZ F.J. *Comentario al reglamento europeo de la insolvencia*. Madrid: Editorial Thomson Civitas.